DIFFICILLIMA EMANCIPATIONIS ROMANAE ET GERMANICAE CAPITA

QVAE
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
ERNESTO AVGVSTO
DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM
ANGARIAE ET WESTPHALIAE RELIQVA
D. IMPERAT. AVGVST. OMNIS EQVITATVS CAESAREI
CVM IMPERIO DVCE LEGIONVMQVE DVARVM
CATAPHRACTORVM EQVITVM AC PEDITVM
PRAEFECTO.

PRAESIDE
IO. CASP. HEIMBVRGIO, D.
PROFESSORE PANDECTARVM ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS SENATVS IVRISCONSVL-
TORVM ET SCABINORVM COLLEGII
ADSESSORE
PRO GRADV DOCTORIS
DIE XXX. IVNII ANNO CIↃ IↃ CC XXXXII.
PVBLICO EXAMINI SVBMITTET
AVCTOR
CHRISTIANVS GODOFREDVS FREIESLEBEN
PROPRAETOR EISENBERGENSIS ET ADVOCATVS PRAEFECTVRAE.

IENAE LITTERIS FICKELSCHERRIANIS.

Digitized by Google

A

SON ALTESSE SERENISSIME

MONSEIGNEUR

FREDERIC III

DUC DE SAXE, JULIERS, CLEVE ET BERG, AUSSI D'ENGRIE ET DE WESTPHALIE, LANDGRAVE DE THURINGE, MARGRAVE DE MISNIE, COMTE-PRINCE DE HENNEBERG, COMTE DE LA MARC, DE RAVENSBERG ET BARBIY, DYNASTE DE RAVENSTEIN ET TONNÉ ETC.

MONSEIGNEUR,

SI les dons s’estimoient toujours par leur propre valeur, je pourrois être aſſuré que celui que j’oſe faire à VOTRE ALTESSE SERENISSIME, en LUI de-

dediant ma Diſſertation inaugurale, ne ſeroit aucunement conſideré, vûqu'il me faut avouer ingenument qu'il n'a rien qui ſoit digne de fixer ſon attention. Mais je ſais que ce qu'on offre à ceux qu'on revere comme Dieux de la terre, eſt ſouvent plûtôt eſtimé par la valeur que lui donne la devotion d'un cœur qui Leur eſt entierement aquis, & qui brule de deſir de Leur donner des marques de reconnoiſſance, bien que le pouvoir de le faire comme ils le ſouhaitent lui manque abſolument. La grace tout extraordinaire avec laquelle V. A. S. a accoûtumé de regarder ſes ſujets & tout ce qu'ils oſent preſenter à ſes yeux n'étant que trop connue, ſi bien qu'on chercheroit en vain un-

ex-

exemple qui prouvât qu' ELLE *a jamais regardé avec mépris la moindre choſe qu'on* LUI *a preſentée; j'entreprends auſſi de me mêler parmi ceux que leur hardieſſe pouſſe à* LUI *payer leur tribut par des expreſſions qui ſortent de la plume, dans une entiere perſuaſion que je ne ſerai pas le premier rebuté, quand même mon travail auroit le malheur de* LUI *déplaire au delà de tout ce qui s'offre à* ELLE. *Car ce n'eſt pas dans l'intention de* LUI *payer ce que je dois, & moins encore de meriter par là ſes bonnes graces, qui ſont de trop grand prix pour être aquiſes par quelques foibles traits d'une plume mediocre, mais pour faire connoitre que j'ai un deſir ardent de* LUI *montrer*

trer

*trer une partie de la reconnoiſſance que j'ai des graces qu'*ELLE *m'a déja accordées, & de proteſter que ſi V. A. S. daigne me les conſerver, je ſerai tous mes efforts pour montrer dans les emplois dont* ELLE *m'a déja gracieuſement donné la ſurvivance, toute la fidelité qu'* ELLE *attend de ceux qu'* ELLE *gratifie de ſes faveurs. Je n'épargnerai ni peine ni travaux, pour me rendre digne de cette benignité, & je tacherai de faire mon devoir par l'aſſiſtence de Dieu, avec tant de fidelité, d'exactitude, de ſoin & d'induſtrie, que je me flatte qu'*ELLE *ſera contente de ce que je ferai pour ſon ſervice & celui de ſes bons Sujets. Le plaiſir qu'*ELLE *prend à en faire à ceux qui*

ont

ont le veritable deſſein de ſe rendre utiles à la Republique ne me laiſſe pas douter du gracieux accueil de ce que j'oſe LUI *preſenter, & par où je m'engage à être toute ma vie, comme je dois, avec une tres profonde ſoumiſſion & un vrai zele pour ſon ſervice,*

MONSEIGNEUR,
DE VOTRE ALTESSE SERENISSIME

JENE CE 30. Juin
1742.

le tres humble, tres obeïſſant & tres reſpectueux Serviteur & Sujet,
CHRETIEN GODEFROI Freiesleben.

CONSPECTVS DISSERTATIONIS

Prooemium, quo inſtituti ratio exponitur.

§. 1. *Diximus de emancipatione Romana in genere.*

§. 2. *Praemiſſa eiusdem diuiſione, veteris emancipationis proprietates explicantur.*

§. 3. *Origo emancipationis veteris interpretationi prudentum adſcribitur, ſimulque Raeuardi contraria ſententia refellitur.*

§. 4. *Adſeritur veroſimile eſſe, quod detur emancipatio veteri antiquior.*

§. 5. *Traditur emancipatio Anaſtaſiana, et, in quo Ianus a Coſta Theophilum emendauerit, notatur.*

§. 6. *De emancipatione Iuſtinianea dicitur.*

§. 7. et 8. *Emancipationem tacitam Romano iure dari negatur, additis adſirmantium et negantium rationibus.*

§. 9. *Argumentum ex Nouell. Leonis 25. deſumtum refellitur.*

§. 10. *Oſtenditur, habitationi a filio ſeorſim inſtitutae tacitam emancipationem Romano iure non ineſſe.*

§. 11. 12. *Dicitur Romanis quidem moribus patrem maiorennitatis rationem habuiſſe: negatur autem tacitam in maiorennitate emancipationem contineri.*

§. 13. *Conſenſum patris in filii nuptias pro tacita emancipatione haberi non poſſe docetur.*

§. 14. 15. *Patrem ex certis modo cauſis ad emancipationem cogi poſſe adſirmatur. Tres ſententiae de numero illarum cauſarum enumerantur.*

§. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. *Damnoſam impuberis adrogationem, ſaevitiam, agnitionem legati patri ea lege, vt filius emancipetur, relicti, nec non acceptationem pecuniae eadem conditione patri ſolutae, iuſtas eſſe coactae emancipationis cauſas adſirmatur, ſimulque Thomaſii dubia ſoluuntur.*

§. 23. *Crimen, quo pater filiam proſtituit, coactae emancipationis cauſam minus recte vocari, planum fecimus.*

§. 24. *Probauimus filium inuitum emancipare veteri iure patri licuiſſe.*

§. 25. 26. *Emancipationem Rom. iure tantum a patre, minime vero a matre fieri euincitur, et Nouellam Leonis 27. non obſtare, monſtratur.*

§. 27. *Emancipatione patria poteſtas ſoluitur et ſic ea olim dominium patris Quiritarium, nouo iure proprietas, patri a Iuſtiniano relicta, extinguebatur.*

§. 28. 29. 30. 31. 32. 33. *Emancipatum non certi ſaltem actus intuitu, ſed plene ſui iuris hominem eſſe et perſonam ſuſtinere, omnibusque, quae ad patremfamilias ſpectant, facultatibus frui, ideoque ſine conſenſu patris vxorem ducere poſſe, nec a patre ipſi perfecte tutorem dari, ſed in tutela patris eſſe, ex emancipationis indole colligitur.*

§. 34. *Capitis deminutio in numerum effectuum emancipationis veteris refertur.*

§. 35. 36. 37. *Idem eſſe in Anaſtaſiana et Iuſtinianea emancipatione alii adfirmant; alii negant; alii non ſimpliciter, ſed in certis ſaltem effectibus vtramque ſpeciem pro capitis deminutione haberi contendunt. Nos huic mediae ſententiae accedimus.*

§. 38. 39. *Ordo doctrinae noſtrae exhibetur, et, ratio, cur de patria poteſtate naturali agendum, redditur.*

§. 40. et 41. *In quo naturali iure patria poteſtas conſiſtat, et quomodo ea ſoluatur, exponitur.*

§. 42. *Patriam poteſtatem Germanicam et naturalem inter ſe fere conuenire alii adfirmant, alii negant.*

§. 43. *Iura patriae poteſtatis Germanicae indubia proponuntur.*

§. 44. *Exhibentur iura patriae poteſtatis dubia.*

§. 45. *Ex iuribus patriae poteſtatis Germanicae non dubiis concluditur, eam a naturali patris imperio admodum differre.*

§. 46. 47. *Vnitatem inter patrem et liberos, quae antiquo iure Romano dominio Quiritario, nouo autem iure ſaltem ſimplici patris proprietati innititur, Germanos olim ignoraſſe conceditur.*

§. 48. *Eandem cum Romanis legibus in Germania receptam eſſe, alii adfirmant, alii negant. Quamobrem de receptione iuris Romani aliquid dicendum.*

§. 49.

§. 49. 50. *In pugna iuris Romani et Germanici veteris in foris Germaniae tamdiu illi, donec huius receptio doceatur, ſtandum eſſe oſtenditur. Quae theſis doctrinae de patria poteſtate et ſpeciatim vnitati inter patrem et liberos adplicatur.*

§. 51. 52. 53. *Thomaſii ſententia, quod vnitas patris et liberorum Romanis legibus acquirendi iure nitatur, ideoque apud Germanos non obtineat, refellitur.*

§. 54. *Titium non adſentiri Thomaſio, oſtendimus.*

§. 55. 56. 57. *Sententia eorum, qui omnes inter patrem et liberos contractus hodie ſubſiſtere adſumunt, ideoque vnitatem reiiciunt, confutatur.*

§. 58. *Diluitur Beieri argumentum a conuenientia ſuae ſententiae cum iure Germanico deſumtum.*

§. 59. 60. *Soluuntur dubia Ant. Matthaei et Gundlingii, qui vnitatis vſum ob contrarios Germaniae mores negant.*

§. 61. *Repetitur monitum de regula, §. 45. adducta, caute adplicanda.*

§. 62. 63. 64. *Nexus dicendorum traditur et veterem emancipationem nec antiquo iure Germanico, nec hodierno valere adſeritur.*

§. 65. 66. *Anaſtaſianae et Iuſtinianeae emancipationis receptio adſirmatur et argumenta Thomaſii contraria refutantur.*

§. 67. *In locum regulae Thomaſii, §. 65. allatae, aliae theſes ſubſtituuntur.*

§. 68. *Negatur conſequentia, quam Thomaſius ex eo, quod mores Germaniae ſint pinguiores, ducere voluit.*

§. 69. 70. *Reiicitur eorum ſententia, qui ob vſum inſtitutionis ſeparatae oeconomiae emancipationis receptionem inſiciantur.*

§. 71. *Quod ius Romanum in doctrina emancipationis, etiamſi regula Thomaſii §. 65. propoſita adſumatur, in Germania ex receptione obtineat, alia ratione probatur.*

§. 72. *Emancipationem inſtitutione ſeparatae oeconomiae praeſtantiorem eſſe, docetur.*

§. 73. *De Diuiſione emancipationis tacitae in vniuerſalem et particularem agitur, et vtramque hodie dari negatur.*

§. 74. *Mores, quibus particularis emancipationis existentiam euincere Bergerus contendit, negantur.*

§. 75. *Emendatio Bergerianae ſententiae, quam Wernerus ſuppeditat, non admittitur.*

§. 76. *Sola habitatio a liberis ſeorſim constituta nec hodie tacitam emancipationem efficit, liberique, niſi requiſita ad institutionem ſeparatae oeconomiae adſint, a patria potestate non liberantur.*

§. 77. *Liberi, cuiuscunque aetatis ſint, hodie emancipari queunt.*

§. 78. *Sola maiorennitas hodie tacitam emancipationem non inuoluit.*

§. 79. *Idem de Patris conſenſu in Filii nuptias dicendum.*

§. 80. 81. *Pater ad emancipationem hodie cogi non potest, niſi exceptis cauſis iure Romano expresſis.*

§. 82. *Nec liberi inuiti hodierno iure emancipari queunt.*

§. 83. *Mater emancipandi potestate moribus nostris non gaudet, neque hac in re ius antiquum apud nos obtinet.*

§. 84. *Emancipatio etiam hodie tollit omnem patriam potestatem; ideoque ad certum modo actum fieri non potest.*

§. 85. *Multo minus ad eum effectum tacita emancipatio adſumenda.*

§. 86. *Interdum ex conſuetudine ſpeciali filio non emancipato cum patre contrahere integrum est. Additur exemplum.*

§. 87. *Emancipatus ſine conſenſu patris iure hodierno nuptias valide contrahit: niſi ordinatione aliqua eccleſiastica aliud cautum ſit.*

§. 88. *Tutor emancipato datus duplici hodie confirmatione indiget.*

§. 89. *Emancipatum in tutela patris moribus hodiernis omnino eſſe defenditur.*

§. 90. *Emancipationem hodie etiam recte capitis deminutionem vocari, tuemur.*

PRO-

PROOEMIVM.

Naturali iure originarie quidem vtrique et patri et matri poteſtatem in liberos aliquam competere, vel ipſa obliga-

tio a rationis lege parentibus impoſita, qua liberorum actiones, ne ſibi imprudenter noceant, matureque ad boni hominis et ciuis officium adſueſiant, dirigere tenentur, ſatis ſuperque euincit. a) Neque minus, ſi aliud pater, aliud mater praecipiat, adeoque imperium contendat, huius quidem iuſſa prudenti illius regimine circumſcripta eſſe; patre autem mortuo eandem poteſtatem penes matrem remanere, ratio dictitat. b) Hoc autem imperium morte et voluntaria parentum renunciatione ceſſare, ex ipſa patriae po-

a) GROTIVS *de I. B. & P. lib. II. cap. 5. §. 1.* HOCHSTETTER *colleg. Puſendorf. ex. X. §. 5.*

b) PVFEND. *de I. N. et G. lib. VI. cap. 2. §. 5.* THOMAS. *instit. Iurisprud. diu. lib. III. cap. 4. §. 66.*

potestatis indole facile colligitur. Et praeterea, cur a iuris naturalis Doctoribus ſeparatio ea ratione a liberis instituta, vt non amplius paternae domus pars maneant, modis finiendi patriam potestatem adnumeretur, nemini obſcurum esſe potest c). Interim naturali huic parentum in liberos potestati, factisq;, quibus ea disſoluitur, varia a legum conditoribus ſuperaddita ſunt, ipſoque Latii et Germaniae iure multa, quae ad hoc argumentum pertinent, traduntur, non niſi ex earum ciuitatum arbitrio deriuanda. Hae igitur leges quemadmodum quaestionum diiudicandarum normam in foris Germaniae constituunt, neque tamen raro inter ſe commis-

c) Hvb. *de iure ciu. lib. II. ſect. 1. cap. 5. §. 43.*

centur: ita Romani atque Germanici iuris, praeſertim hodierni, indolem ac differentias in doctrina emancipationis accuratius perſcrutari operae pretium eſſe duximus. In quo quidem labore ita verſabimur, vt praemiſſis Romanorum placitis iura, quae apud Germanos, maxime hodie, obtinent, ante oculos ponantur.

§.I. *Eman-*

§. I.

Emancipatio Romana in genere conſiſtit in expreſſa patriae poteſtatis renunciatione. Nimirum Romani patria poteſtate, et quidem tali vtebantur, vt loquitur Imperator a), quam nulli alii homines habebant. Vnde, cur non abſque parentum voluntate, ſed potius expreſſa eorum abdicatione imperium illud extinctum fuerit, facile eſt ad intelligendum. Quid eſt emancip. Rom. in genere?

§. II.

Diuiditur autem eo iure emancipatio in *veterem*, *Anaſtaſianam* et *Iuſtinianeam*. *Vetus* erat actio legis, quae imaginaria venditione et manumiſſione b) a patre naturali adhibito Quotuplex emanc. Rom. et quid vetus?

a) §. 2. *I. de patr. pot.*

b) Facta haec manumiſſio, teſtante Theophilo *in Paraphraſi Inſt. tit. quib. mod. patr. pot. ſolu.* §. 6. vindicta, et, vt *l. 6. C. de emancip. lib.* iuncta *praef. Nou. LXXXI.* docemur, circumductionibus et rhapiſmatibus. Et his quidem rhapiſmatibus, quae dicta lege 6. C. *iniurioſa* adpellantur, non alapae, a patre ad ab-

to medio, i. e. patre fiduciario, explicabatur. Et quidem in filio trinae venditiones et totidem manumiſſiones requirebantur; in filia autem et nepotibus vna venditio et manumiſſio ſufficiebat: cuius differentiae rationem adfert SCHVLTINGIVS c). Singulae mancipationes vel iisdem, vel aliis testibus fieri poterant, vel eodem die, vel intermiſſo tempore d). Et ſic mancipatus etiam aliquo tempore in eius potestate eſſe potuit, cui mancipatus erat: neque ob id ipſum, quin testamentum interea a patrefamilias fa-

ctum

abdicationis ſignificationem inflictae; ſed potius ictus vindictae, hoc eſt, virgulae Praetoriae, quos in manumiſſionibus olim adhibitos fuiſſe conſtat, intelliguntur: apud Graecos enim ραπίζειν et ραβδίζειν, quae vocabula idem plerumque ſignificant, nihil aliud eſt, quam virga caedere ſeu percutere, ſicut et ῥάπισμα ictum, qui virga vel baculo, ſeu fuſte incutitur, denotat. Vid. BALDVINVS *in* IVSTIN. *pag.271.* SALMASIVS *de vſuris p. 881.* Ceterum vti in manumiſſione per vindictam ſeruis libertate donandis colaphi olim inflicti: ita, auctore THEOPHILO et SIDONIO *carm. 11. ad* ANTHEM. *v. 547.* liberos in ipſo emancipationis actu alapis adfectos fuiſſe ſimile vero videtur.

c) *in not. ad Vlp. tit. X. §. 1. n. 7.*

d) PAVLLVS *lib. II. Sent. tit. 25. §. 2.*

ctum ab initio valuerit, quia filium in poteſtate non habebat, filio autem dein ab emtore manumiſſo ruptum ſit, dubitandum e).

§. III.

Quod ad originem veteris emancipationis attinet, eandem in interpretatione prudentum quaerendam eſſe, existimat SCHVLTINGIVS f); cui quidem contrariatur RAEVARDVS g), putans, ipſam legem decemuiralem non de alia, quam imaginaria venditione intelligendam eſſe, atque decemuiros, ne ius antiquum penitus immutatum cum magiſtratu videretur, aliqua duntaxat veterum morum veſtigia relinquere voluiſſe. Verum in verbis L. L. XII. Tabb. SI PATER FILIVM TER VENVMDVIT A PATRE LIBER ESTO, nihil est, quo ius vetus abrogatum doceatur, neque reliquae De orig. vet. emancip.

e) Filius enim prima et ſecunda vice ab emtore manumiſſus, neceſſario redibat in patris ſui poteſtatem, ac erat illi ſuus heres, cum non, niſi ter venditus et ter manumiſſus, patria poteſtate excideret. Vnde et ab inteſtato ſuccedendi ius recuperabat. VLP. *tit. XXIII. §. 3.* et SCHVLTING. *in not. ad eund.*

f) *in Enarrat. ad Pand. part. I. tit. de adopt.* §. *18.*

g) *Op. tom. I. cap. 3.*

liquae rationes, quibus RAEVARDVS vtitur, huic rei probandae ſufficiunt. Quamuis enim emancipatio, CAIO h) auctore, ſit manus traditio et quaedam venditionis ſimilitudo: ex eo tamen minime colligi poteſt, quod ipſa lex decemuiralis imaginariam venditionem praeſcripſerit, ſed potius dicendum, eundem in Inſtitutionibus ad prudentum interpretationem reſpexiſſe. Nec mouet VLPIANVS i), cuius teſtimonio ſuam ſtabilire ſententiam intendit RAEVARDVS: eundem enim ſimiliter ſecundum ICtorum interpretamenta emancipationem explicuiſſe vero ſimile eſt. PAVLLVS certe diſertis verbis vendendi liberos facultatem tanquam vſitatam allegat k), *qui contemplatione extremae neceſſitatis*, inquit, *aut alimentorum cauſſa filios ſuos vendiderint, ſtatui ingenuitatis eorum non praeiudicant. Homo enim liber nullo pretio aeſtimatur. Iidem nec pignori ab his, aut fiduciae, dari poſſunt. Ex quo facto ſciens creditor deportatur.* Equidem ex eo, quod a PAVLLO parentibus poteſtas pignorandi negetur, argumentum a mi- nori

Solutio dubii.

h) *Inſt. lib. I. tit. 6.*
i) *in Fragm. tit. X.*
k) *lib. V. Sent. rec. tit. I. §. 1.*

nori ad maius nonnulli nectunt, exiſtimantes, ideo parentibus ius vendendi aetate Pavlli competere non potuiſſe, quia neque oppignorandi poteſtatem habuerint. Verum argumentum a minori ad maius non ſemper in iure procedere manifeſtum eſt. Praeſes enim prouinciae deportare non poterat, vt teſtatur Vlpianvs l), licet potuerit vltimum ſupplicium infligere, et ius gladii habuerit, ſimulque in metallum dandi poteſtatem m). Nec deſunt alia hanc in rem exempla, quae quidem collegit Phill. Rich. Schroedervs n). Ex quibus tandem citatum Paulli locum non implicare conficitur.

§. IV.

An detur emanc. veteri antiquior?

Emancipatio, de qua §. praec. diſſeruimus, veteris nomen merito vſurpat, ſi ad eas emancipationis ſpecies, quae poſtea ſunt introductae, refertur. Alia autem quaeſtio eſt, an detur emancipatio hac veteri antiquior? Equidem emancipationem aliquam ante hanc veterem in vſu fuiſſe ex iure Romano non con-

l) *l. 2. §. 1. D. de poen.*

m) Hvbervs *in Digreſſ. lib. III. cap. 7.*

n) *in Origin. praecip. iur. ciu. materiar. pag. 102.*

ſtat: parentes tamen etiam, nondum introducta hac ſollemni emancipatione, expreſſa voluntate ſuo ſe abdicaſſe dominio ſimile vero videtur. Cum enim parentes antea eandem in liberos ſuos exercuerint poteſtatem: certe non eſt, cur dubitemus, iis quoque ſuae renuntiare poteſtati integrum fuiſſe. Et ſi quis forte putet, talem abdicationem certo ac proprio vocabulo olim non fuiſſe nominatam: exinde tamen, Romanos ipſum negotium prorſus ignoraſſe minime conſequitur. Id enim facile largimur, Romanos emancipationi, dum nouam ei dederunt formam, tanquam nouae rei nouum quoque nomen impoſuiſſe.

§. V.

De emanc. Anaſtaſ.

Sollemnia, quibus antiquo iure emancipatio perficiebatur, ſub Imperatoribus ſeruata eſſe, ex *l. 3. C. de emanc. lib.* colligitur, vbi Imperatores, *non nudo conſenſu*, aiunt, *patria poteſtate liberi, ſed actu ſollemni, vel caſu, liberantur.* Sed poſtea emancipationis formam primus mutauit ANASTASIVS, et impetrato principis reſcripto eoque actis inſinuato, nuda patris voluntate factam, conſentiente tamen filio, niſi ſit infans, ratam haberi voluit

voluit o). Cuius quidem emancipationis mentionem iniicit Theophilus p), ideo vel maxime a Iano a Costa q) reprehenſus, quod verba: *vel ex imperiali reſcripto*, parum commode explicauerit.

§. VI.

De emanc. Iustin.

Quibus ambagibus Ivstinianvs noster non magis contentus, liberos conſentientes, ſola voluntatis declaratione apud magistratum competentem facta, patria potestate liberari iusſit r).

§. VII.

An iure Rom. datur tacita Emancipatio?

Quia in triplici emancipationis ſpecie voluntas patris expresſa necesſaria est: inferunt plerique fere iuris interpretes, Romano iure tacitam emancipationem prorſus esſe incognitam. Nonnulli tamen id in dubium vocant, atque Romanis LL. tacite omnino eman-

 cipa-

o) *l. 5. C. de emanc. lib.*
p) *in Paraphr. Inst. tit. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* §. 7.
q) *in Comment. ad Inst. d. l.*
r) *l. vlt. C. de adopt.* Exstat haec ſanctio *lib. XXXI. Baſil. tit. 4. quib. mod. patr. pot. ſolu.*

Rationes adrm. cipationem fieri poſſe exiſtimant s). Quorum quidem rationes huc redeunt: 1) *l. 1. C. de patr. pot.* liberos, ſi pater diu paſſus ſit eorum res agi vt patrisfamilias per eos, qui teſtamento matris tutores nominati ſunt, a patria poteſtate immunes pronuntiari; 2) magnam intercedere emancipationi cum manumiſſione adfinitatem, hanc vero non expreſſe tantum, ſed etiam praeſumta domini beneuolentia fieri poſſe; 3) ex eo, quod detur emancipatio ſollemnis, non fluere neceſſario, quod non detur emancipatio minus ſollemnis.

§. VIII.

Rationes negant. Verum his argumentis tacitam firmari emancipationem minime perſuademur. Nam 1) ſecundum *l. 1. C. de patr. pot.* non omnis patris patientia, ſed ea modo, quam is diu exercuit, patriae poteſtatis ius diſſoluitur, idque verba ſanctionis, *ſi diu paſſus eſt*, ſatis indicant, ideoque non ſola patris voluntas facto declarata ſufficit, ſed tempus inprimis, et quidem, vt gloſſa in hanc legem obſeruat, XX. vel mini-

s) Hvlder. *ab* Eyben *ad Inſt. lib. I. tit. 12. obſ. 14. Bachov. ad Treutl. vol. I. D. 2. th. 12.*

minimum X. annorum, requiritur t); deinde 2) in eadem lege magis quaeſtio de eo eſſe videtur, an pro libertate filii in dubio praeſumtio militet, ſi pater filium in ſua poteſtate eſſe contendat? quam quidem Imperatores ſic definiunt, vt praeſumtionem pro libertate ex lapſu temporis cum patris patientia coniuncti deriuandam eſſe autument; 3) certum quidem eſt, emancipationi et manumisſioni attributa quaedam ineſſe communia, ſed vti magnum etiam inter easdem diſcrimen verſatur, ita ex eo, quod datur manumisſio expreſſa et tacita, emancipationem quoque eadem ratione diuidendam eſſe minus recte colligitur: recipit enim ſaepe numero alterum ex iis, quae adfinia ſunt, diuiſionem aliquam, quae in altero plane locum habere non poteſt; 4) multo minus ad rem facit argumentum, quod ex §. 2. *I. qui et ex quib. cauſſ.* deſumunt; quamuis enim ibi Imperator ſeruum ſine libertate heredem inſtitutum liberum fieri iubeat, huic tamen facto manumisſionem ineſſe aliquam minime adſeuerat; 5) exploratum quidem eſt, ex eo ſolum quod datur emancipatio ſollemnis,

 mini-

t) PEREZ *in Comm. ad l. 1. C. de patr. pot.*

minime colligi poſſe, a Romano iure tacitam plane alienam esſe emancipationem; verum ſi ſimul argumento additur, quod conditoribus iuris ea modo patriae poteſtatis reſolutio, quae expresſis verbis peragitur, emancipatio audiat, illatio omnino rite ſe habet. Conſtat enim omnem quaeſtionem, quae de vocis ſignificatione in iure exoritur, ex iuris conditorum placito esſe diiudicandam. Cum igitur iuris auctores eam voluntatem, qua patria poteſtas expreſſe disſoluitur, emancipationem adpellent, ſed id nomen abdicationi patriae poteſtatis tacitae nequaquam imponant, tacitam emancipationem non dari, recte omnino concluditur. Aliud ſupra de manumisſione diximus: Caius enim eandem, ſi ex facto colligitur, citato loco tacitam appellat, eiusque auctoritate quin ea ſuſtineatur manumisſionis ſpecies, non eſt dubitandum.

§. IX.

Solutio dubii ex Nou. Leon.

Quibus nec obeſt Nouella LEONIS XXV, cuius verba haec ſunt: *Ceterum quoniam praeter alios modos hic quoque ſui iuris filium esſe oſtendebat, ſi qui ipſum in poteſtate habebat, ſiue is pater, ſiue auus esſet, libertate ipſum ſuo*

ſuo ore donasſet: nos hoc inſuper adnectimus, vt ſi pro ſuo ſaltem arbitratu viuere filius videatur, ſiue id eius verbis cuius ſub poteſtate degit, conceſſum fuerit, ſiue verbis quidem conceſſum non ſit, ſed conſenſus tacitus filio vitae rationes ſeparatim inſtituenti non aduerſatus ſit, verum ipſum ſuo modo ſeorſim viuere permiſerit, tametſi a coniugii commercio liber ſit, ius tamen liberi arbitrii ratum illi et confirmatum ſit. Etenim ſi ſerui ſemel iugo emiſſi, dum mali non adparent, iterum illud trahere non coguntur: quomodo indignum non eſt, filios patria poteſtate liberatos, denuo ſub iugum mittere, ipſosque perpetua libertate, qua, quomodo dixi, ſerui etiam fruuntur, expertes eſſe? Hac enim ſanctione, tacito patris conſenſu ius patriae poteſtatis disſolui, expreſſe quidem cauetur; ſed vti ipſe Imperator eiusmodi tacitam patris voluntatem emancipationem haut adpellat: ita praeterea nouellas Leonis conſtitutiones contra ius Iuſtinianeum non valere exploratum eſt u).

§. X.

u) Vide plura apud THOMASIVM *Diſſ. de vſu pract. tit. Inſtit. quib. mod. ius patr. pot. ſolu. §. XI.*

§. X.

An ſeparatio Rom. fuerit tac. emanc.

Cum per emancipationem patriae poteſtatis vinculum lege permittente ſolueretur: facili adparet negotio, eam eſſe ſeparationem liberorum a patre honeſtam, et omni reprehenſione carentem. A qua admodum differt ea ſeparationis ſpecies, cuius CICERO x) meminit, verbis: *reprehendiſtis, a patre quod ſemigrarit, quod quidem iam in hac aetate minime reprehendendum eſt.* Nimirum id nonnunquam agebant liberi, vt aedes patris relinquerent, conductisque aedibus vterentur; ſed ea quidem ratione ipſos a patria poteſtate liberatos fuiſſe minime credendum. Certe prorſus fruſtraneae fuisſent illae ſollemnitates in abdicatione iuris patri competentis praeſcriptae, ſi ſola filii conductione extingui patris dominium potuisſet. Igitur in huius inſtituti fines et cauſſas inquirendum eſt. Equidem nonnulli y) cum luxu Romae hunc inualuiſſe morem putant, vt filiif. adultiores, quamuis ſplendide pater habitaret et amplis vteretur aedibus, ſemigrarent, quaſi paterna domus patrem et filium capere non que-

x) *in Orat. pro M. Coelio Cap. VII. n. 18.*

y) VERBVRGIVS *in not. ad dict. Orat. Cic.*

queat: ſed hanc rationem, ſi quid ipſi tribuendum, non fuiſſe vnicam, ipſis verbis dictae orationis docemur. CICERO enim non ex luxu moribusque Romanis, ſed ex eo potius hanc tueri ſeparationem allaborat, quod domus patris Coelii longe a foro abſuerit, quodque facilius in alia domo a clientibus coli ipſeque Coelius domum Ciceronis adire potuerit, praetereaque non modo permittente, ſed etiam ſuadente patre aedes mutauerit. Ex his igitur inferre licet, variis ex cauſſis liberos ſeparatam inſtituiſſe habitationem, eandemque, pro diuerſitate cauſſae, et forte aetatis quoque, Romanos turpem vel honeſtam aeſtimaſſe. Sane ex eo, quod ab accuſatoribus Coelio obiiciebatur, a patre eum ſemigraſſe, certum eſt, Romanos fere plerumque eiusmodi ſeparationem ſuſpectam habuiſſe, et tunc modo, ſi pater ex iuſta cauſſa conſenſerit, eandem probaſſe.

§. XI.

Ad aetatem, qua liberi Romae emancipabantur, quod attinet, eam quidem certo definiri non poſſe, ſed rem eſſe in coniectura poſitam, non eſt inficiandum. Parentes tamen *Quo anno apud Rom. emanc. facta.*

plerumque liberos tunc, cum ad annum XXV. peruenisſent, emancipare conſueuisſe, celeb. OTTO z) existimat, eamque in rem prouocat ad Constantinum imperatorem, legitima aetate parentes ad emancipationem inuitari testantem a). Et ſane vt emancipato rei familiaris cura ea demum committatur aetate, qua rebus ſuis ſuperesſe potest, ratio omnino postulat.

§. XII.

Maiorenn. non inuolu. tac. emanc.

Nolim tamen pûtes, ex maiorennitate tacitam patriae potestatis renuntiationem colligi posſe. Certo enim tempore vti patris imperium circumſcriptum non erat b), neque officio filiifamilias publico finiebatur c): ita in maiorennitate, quae quidem a patris voluntate et conſenſu plane non dependet, nulla ſane abdicationis ratio deprehenditur.

§.XIII.

z) *Comment. ad Instit. tit. per quas perſ.: cuiqu. adqu. §. 2.*

a) *l. 2. C. Theod. de mat. bon.*

b) DIONYS. HALICARN. *lib.II.Antiqu. Rom. c.27. verbis: Romanorum autem legislator potestatem patri dedit in filium, idque toto vitae tempore.*

c) §. *4. Inst. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

§. XIII.

Id minus dubii habet, conſenſu patris, quo is quidem filii probat matrimonium, tacitam haud contineri emancipationem. Quamuis enim patri filium, cuius matrimonium annuerat, vendere non amplius integrum eſſet d): ex eo tamen liberos nuptias contrahentes patriae poteſtatis iure prorſus excidere minime conficitur. Cum enim haec poteſtas patri competens in variorum iurium complexione conſiſteret: certe vno eorum patri ademto non ſtatim reliqua quoque extincta dici queunt. Patris autem conſenſum, quo filii nuptias adprobat, ſicque iuri vendendi filium tacite renuntiat, ad omnium facultatum, quae patriae poteſtatis iure comprehenduntur, abdicationem porrigere abſonum non modo, ſed et a legum praeceptis plane alienum foret. Qua quidem in re a iure, quo gentes vtuntur, Romanos receſſiſſe exiſtimat VLRICVS HVBERVS e).

Nec conſenſus patris in nupt.

d) DIONYS. HALICARN. *Antiqu. Rom. lib. II. cap. 28.*

e) *Diſput. XVI. de fundam. iur.* §. 2.

§. XIV.

Ad emancip. pat. non cog., niſi in cert. caſ.

Cum emancipatio a patris arbitratu dependeat: prono alueo fluit, cogi patrem ad emancipationem non poſſe. Quae quidem regula, quamuis ex emancipationis indole deſumta ſit, ſuas tamen patitur exceptiones. Nimirum parentes Romano iure ſuos emancipare liberos nonnunquam compellebantur. Quemadmodum autem eius rei necesſitudinem magiſtratus patri ex certis modo causſis facere poterat: ita in has inquirere non inutile erit.

§. XV.

Tres ſent. de num. causſ. ob quas ad emanc. quis cogi pot.

Et quidem, quod ad numerum causſarum attinet, Dd. admodum inter ſe discrepant. Alii enim, vt Brvnnemannvs, f) tres dari causſas existimant, eoque referunt: 1) ſi pater ſaeuitiam in liberos adhibet g); 2) ſi filiam proſtituit h); 3) ſi ea lege, vt filius emancipetur, legatum accipit i). Alii damnoſam quoque

f) *in Comment. ad D. l. 31. de adopt.*

g) *l. fin. ſi a parente quis manum.*

h) *l. 12. C. de epiſc. aud. L. 6. C. de ſpectat.*

i) *l. 92. D. de cond. et dem.*

que impuberis arrogationem, auctore Papiniano k), illis cauſſis adiiciunt. Sunt denique nonnulli, qui nummorum ea lege, vt filius emancipetur, datorum acceptationem addunt l) et ſic quinque cauſſas numerant.

§. XVI.

Sed de ſingulis cauſſis explorate ſtatuendum. Quod ad damnoſam impuberum arrogationem attinet, eam in numerum cauſſarum, ex quibus pater ad emancipationem cogi poteſt, referri omnino debere ex verbis dictae *l. 32. D. de adopt.* dilucide adparet. *Nonnunquam autem impubes,* inquit Papinianvs, *qui adoptatus eſt, audiendus erit, ſi pubes factus emancipari deſideret* m). Nec obeſt, quod Imperator Antoninvs Pivs, ex ſententia Thomasii n) magis hac ſanctione impuberum impedire arrogationem, quam patriam poteſta- De damnoſ. imp. arrog.

 tem

k) *l. 32. et 33. D. adopt.*

l) *l. 1. D. ſi a parent. quis manum.*

m) *adde l. 33. D. de adopt. et l. 3. §. 6. D. de minor.*

n) *Diſp. de vſ. pract. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

tem reſtringere voluerit. Cum enim ratio legis eam in interpretatione vim non habeat, vt expresſae ſanctioni deroget: certe ex modo dicta ratione arrogatorem ad emancipationem, quam quidem Imperator ANTONINVS ob damnoſam impuberum arrogationem praeſcripſit, cogi non posſe minus recte infertur.

§. XVII.

De ſaeuitia.

Quod ſaeuitia ad causſas, ex quibus emancipatio patri lege iniungitur, pertineat, itidem a THOMASIO in dubium vocatur. Rationes, quibus vtitur, potisſimum hae ſunt: 1) ad perſonam certam hanc conſtitutionem ſpectare, adeoque, cum generalis non ſit, ad alia facta non esſe porrigendam; 2) nec ideo, quia Pandectis inſerta esſet, pro communi praecepto haberi poſſe: cum et alibi conſtitutiones ſpeciales in ius Iuſtinianeum relatae ſint; 3) verbis nimis generalibus et obſcuris ipſam causſam in lege deſcribi, nec adparere in quo conſiſtat τὸ *male contra pietatem filium adficere.*

Dub. eiusque rat.

§. XVIII.

Solutio.

Verum enim vero praecipua ratio, ex qua

l. fin.

l. fin. ſi quis a par. man. conſtitutio mere perſonalis dicitur, non eſt extra dubium poſita. Siquidem non modo ea lege pater filium ob ſaeuitiam emancipare iubetur, ſed ſimul quaeſtio, an eiusmodi filio defuncto ſuccedere pater queat, propoſita, et, vt ICtus refert, Neratii Priſci et Ariſtonis conſilio, propter ſoluendae pietatis neceſſitatem, prorſus negata eſt. Igitnr cum haec voluntas ſanctionem non ſolum, ſed et eiusdem extenſionem contineat: vix eſt, vt ea, quamuis initio ſpecialis fuerit, pro conſtitutione perſonali habeatur. Accedit, quod iuri Iuſtinianeo ſanctio illa inſerta ſit, adeoque in dubio vi legis generalis gaudeat. Nec obeſt, quod Conſtitutio HADRIANI, quae *l. 2. D. de his qui ſui vel. al. iur. ſunt*, exſtat, magnam quidem habeat cum lege noſtra ſimilitudinem, ſed ad perſonales conſtitutiones nihilominus referatur. Nam, vt ſeries huius legis 2. oſtendit, in ea primo, quid iudici, ſi ſeruus de domini ſaeuitia conqueratur, faciendum ſit, praeſcribitur, et deinde in fine legis deportatio in Vmbriciam matronam ab Hadriano ſtatuta exempli loco et ſanctionis illuſtrandae cauſſa ſolummodo profertur. Ceterum obſcu-

ſcuritate haec lex minime laborat: quamuis enim verba, *male contra pietatem liberos adficere*, generalia ſint; factis tamen obuenientibus ea facile accommodari queunt. Certe ab iis, qui hoc vitium in lege noſtra vrgent, generalem et obſcuram locutionem confundi atque falſò pro iisdem reputari exploratum est. Ex quibus denique conficitur, ſaeuitiam inter eas cauſſas, ex quibus ad emancipandum pater iure adigitur, numerari omnino debere.

§. XIX.

De agnitione leg. ea cond., vt fil. emanc., rel.

De legato patri ea lege, vt filius emancipetur, relicto tenendum, ad emancipationem ob hanc cauſſam cogi patrem omnino poſſe. Quamuis enim ICtus MARCIANVS o) in ea ſententia verſetur, patrem, ſi liberos ſuos emancipare rogatus fuerit, ad emancipationem non teneri, addita ratione, quod patria poteſtas ſit res inaeſtimabilis: aliud tamen ea de re iudicium fert VLPIANVS p); ſiquidem is patrem legatum hac contemplatione, vt liberos ſuos eman-

o) *l. 114. §. 8. D. de leg. 1.*

p) *l. 92. D. de cond. et demonſtrat.*

emancipet, accipientem ad ſui iuris abdicationem iure compelli existimat.

§. XX.

Equidem MARCIANI ſententiae in hac quaestione standum esſe contendit THOMASIVS q) his ſuffultus rationibus: 1) *legem 92. D. de cond. et dem.* non deciſionem, ſed conſilium modo continere; eamque 2) a veris Romanae iurisprudentiae principiis prorſus alienam esſe; et 3) Imperatoris Seueri reſcripto, cuius mentionem ICtus facit, plane non corroborari. Dub. Thomaſ.

§. XXI.

Certe ſpecioſae ſunt hae Thomaſii rationes, ſed earum viribus nondum conuincimur: nam 1) asſumitur ICtum, dum *extra ordinem constitui debere ait*, nihil aliud velle, quam quod pater adigi a principe ad emancipationem debeat. Verum ex verbis *constitui debere* haud liquet, quod Vlpianus existimauerit, non niſi principis placito in nostra ſpecie emancipandi Sol. dub.

q) *cit. Diſſ.* §. *15. not. c.*

di neceſsitatem patri imponi. Nihil ſane impedit, quo minus eo vocabulo iudicis ſententia intelligatur. Vocabulum enim τὸ *constituere* non tantum principum placitis tribuitur; ſed etiam idem ſignificat ac statuere, componere, ordinare, et in certum statum perducere r). Ita iudicium constituere nihil aliud est, quam dare actionem, et futurae cauſſae proceſſum ſeriemque ordinare s). Deinde verba *extra ordinem*, quibus idem ICtus vtitur, nostrae interpretationi adprime conueniunt: cum de fideicommiſſo hic agatur, et fideicommiſſariae petitiones Romano iure extraordinariae adpellentur t). Putem igitur, Vlpianum de emancipationis indole, quae non fert, vt ad eandem pater compellatur, cogitaſſe: in ea tamen ſpecie, quam ſibi decidendam ſumſerat, ius strictum improbaſſe, ideoque, quod extra ordinem pater cogendus ſit, existimaſſe. Firmatur haec legis interpretatio verbis eiusdem ſanctionis finalibus, vbi Septimii Seueri constitutio-

r) PITISCVS *in Lex. antiquit. voce constituere.*

s) QVINTILIANVS III. *10.*

t) BRISSONIVS *in Lex. iur. voc. extraordinariae perſecutiones.*

tionem iisdem fere principiis innixam ſubiungit. Nec obeſt alterum Thomaſii argumentum: cum ad prudentiam legislatoriam ſpectet, adeoque iam in cenſum venire non queat. Idemque de tertia Thomaſii ratione dicendum.

§. XXII.

An pater, ſi pecuniam accepit, vt filium emanciparet, ad eam emancipationem cogi queat? noua quaeſtio eſt. Pragmatici adfirmatiuam tuentur, idque ob *l. 1. §. 3. D. ſi a par. quis man.* Ego vero in hac quidem lege, quam merito obſcuritatis arguit THOMASIVS,u) eam deciſionem non inuenio. Interea forte argumento ex *l. 92. D. de cond. et demonſt.* deſumto res definiri poteſt. Quodſi enim patrem, ſi vltimam voluntatem agnouit, emancipare filium oportet: multo magis ad emancipationem, quam pacto promiſit, tenetur. De pec. quam pat. vt fil. emanc. accep.

§. XXIII.

Si pater filiam proſtituit, certum quidem eſt, eundem patriae poteſtatis iacturam facere: De crim., quo pater filiam proſt.

u) *cit. Diſſ. §. 16.*

eos tamen, qui coacta emancipatione id effici cenſent, rationes non rite ſubducere putamus. Sanctiones enim, quas hanc in rem allegant ICti, x) ſi accuratius intuemur, nihil de hac emancipationis ſpecie in iis cautum eſſe facili negotio adparet. A principe autem imperium, quod quidem patri competit, alio facto haud interueniente, auferri in poenam omnino poſſe minime dubitandum.

§. XXIV.

An emanc. inu. filio fieri pot.?

Id inquiri praeſtat, an Romano iure inuito filio fieri emancipatio potuerit? Certe veteri iure patri id licuiſſe admodum probabile est. Cum enim filium eumque inuitum vendere ipſi olim integrum eſſet, et ad huius facultatis repraeſentationem introducta ſit emancipatio: illi omnino, qui liberorum conſenſum in expreſſa patriae poteſtatis renunciatione vrgent, a vero aberrare videntur; ſiquidem vera venditio, qua pater vti olim poterat, longe grauior liberis erat, quam ficta et imaginaria mancipatio, qua omne patris imperium exſtinguebatur. Accedit, quod DIONYSIVS HA-

LI-

x) *l. 12. C. de epiſc. aud. l. 6. C. de ſpectac.*

LICARNASSEVS y) ea, quam inter Graecos et Romanos inſtituit, comparatione, patrem liberos domo pellere olim potuiſſe nos doceat. Poſtquam enim Graecorum in liberos poteſtatem deſcripſit eamque modo in iure domo eiiciendi et exheredandi conſiſtere tradidit, Romanis omnem a LLtoribus poteſtatem in liberos datam eſſe teſtatur. Si igitur pater ius poteſtatemque habuit, inuitos domo liberos pellendi: dubium quoque non eſt, quin emancipandi facultate liberis etiam non conſentientibus vti potuerit.

§. XXV.

Quod ad perſonas emancipandi iure gaudentes attinet, patri duntaxat eam Romano iure competiiſſe ſatis conſtat. Sola enim patris abdicatione finiri patriae poteſtatis ius potuiſſe, vel ex eo patet, quod ad eum omne in liberos imperium ſpectauerit z) Matri igitur emancipare liberos integrum non eſt, cum patre mor- Pater modo emanc. poteſt, non mater.

 tuo

y) *in antiqu. Rom. lib. II. C. 27.*

z) CAIVS *Inſt. lib. I. tit. 3. §. 2. Corn.* van BYNCKERSH. *de iure occid. lib. cap. 9.*

tuo liberi ſui iuris homines fiant a), eo autem adhuc ſuperſtite, mater ciuilem non habeat in natos poteſtatem; ipſique modo honor, reuerentia et pietas debeatur b); quae quidem iura ex parte propinquis aetate prouectioribus, quibus cognatos iuniores ob leuiora admiſſa licet corrigere, non verbis tantum, ſed et priuata animaduerſione, competiiſſe, nonnulli c) exiſtimant. Et quamuis feminis ex indulgentia principis adoptare permiſſum ſit: adoptatus tamen non fit filiusfamilias, ſed tantum filius, omnis imperii et ſic emancipationis quoque expers.

§. XXVI.

Dub. ex nou. Leon. 27. ſolu.

Equidem Imperator Leo d) feminis quoque et nominatim virginibus adoptandi po-

a) Vlp. *in fragm. tit. VIII. in f.*

b) *l. 1. §. 1. 2. 3. D. de obſequ. par. et patron. praeſt. l. 4. C. de patr. pot.*

c) *l. vn. C. de emend. propinquor. ibique* Iac. Godofr. *qui hanc legem de ſenatorii ordinis minoribus nominatim agere ex inſcriptione et verbis quibusdam ipſius legis notat.*

d) *Nou. XXVII.*

poteſtatem fecit, ideoque illis patriae poteſtatis et ſic emancipandi ius conceſſiſſe videtur; praeſertim cum iisdem imperium maternum adſcribere haud dubitauerit. Verum enim vero quamuis libera adoptandi facultas feminis ab imperatore data ſit: eum tamen non omne patriae poteſtatis ius et imperium eo ſenſu, quo alias Romano iure accipitur, cum iis communicare voluiſſe, ex ipſa ſanctione ſatis intelligitur.

§. XXVII.

Iam ſingulos emancipationis effectus eosque praeſertim, qui cum Germanorum placitis conferendi ſunt, ſpectare, ſcriptionis noſtrae ſeries poſtulat. Nimirum emancipatio conſiſtit in expreſſa patriae poteſtatis renunciatione. Quae quidem cum nihil aliud ſit, quam declaratio, quod ſuo pater iure vti non amplius velit: neceſſe eſt, vt emancipatione facta poteſtas patri in liberos competens prorſus exſpirare omnino debeat. Et quia antiquo iure patria poteſtas dominium Quiritarium erat e), ad modos, quibus domi-

Connexio. Emanc. toll. patr. pot. et ſic olim patr. dom. quir.

e) Dionys. Halic. *II. pag. 97. l. 1. §. 2. D. de*

minium Quiritarium deſinebat, non immerito refertur. Aliud autem de iure Iustinianeo dicendum. Cum enim IVSTINIANVS f) Quiritarii et bonitarii iuris differentiam penitus abrogauerit, eamque in numero antiquarum fabularum repoſuerit: eo certe iure emancipatio factis, quibus Dominium tollitur Quiritarium, minus recte adnumeratur.

§. XXVIII.

Emanc. est ſui iur. et perſ.

Cum per emancipationem a patria potestate filius liberetur, conſequens est, vt ſui iuris homo et perſona fiat, cum antea ratione patris, aeque ac ſeruus res mancipi haberetur. Quemadmodum autem multis ſic leuabatur oneribus: ita facile intelligitur, cur apud Romanos in honoris g), liberalitatis h), et ſingularis beneficii i) loco emancipatio ponere-

R. V. l. 14. §. 13. et l. 38. §. 1. D. de furt. l. 11. D. de lib. et post. her. l. fin. C. de patr. pot. l. 2. C. Theod. de liber. cauſ.

f) *l. un. C. de nudo iure Quirit. toll.*

g) §. *2. Inst. per quas perſ. cuique adquir.*

h) *l. 5. C. de emanc. lib.*

i) *cit. §. 2. Inst.*

retur, liberique huius beneuolentiae immemores ingrati vocarentur et graues ἀχαριςίας criminis poenas incurrerent, atque, reſciſſa emancipatione in patriam poteſtatem reuocarentur k).

§. XXIX.

Vnde de quaeſtione, an Romano iure filius modo intuitu certi actus, v. g. teſtandi, per emancipationem ſui iuris fieri queat? iudicare difficile non eſt. Nam τὸ *ſui iuris eſſe* conſiſtit in pluribus facultatibus, quae coniunctim ſpectatae vnum, idque indiuiduum ius, efficiunt. Quemadmodum igitur indoles rei indiuiduae non fert, vt quis pro parte ſui iuris ſit, et pro parte ea qualitate non gaudeat l): ita ſane nonnullas in filium facultates transcribi, alias vero penes patrem remanere, repugnat. Ex his denique conficitur, emancipationem certi actus intuitu a patre factam inutilem, actumque, qui ſui iuris hominem ponit, a filio geſtum plane nullum et inualidum eſſe. et quidem plene.

k) *l. vn. C. de ingr. lib.* SCHVLTINGIVS *in Enarrat. prim. part. Pand. lib. I. Tit. 7. §. 20.*

l) *arg. l. 8. §. 1. l. 9. l. 11. l. 17. ff. de ſeru.*

§. XXX.

Ergo facultates hom. ſui iur. habet

Quae igitur facultates perſonis et ſui iuris hominibus competunt: eae quoque ad liberos a patria poteſtate liberatos ſpectabant. Vnde dubium non eſt, quin cum patre, facta emancipatione, filius contrahere eo effectu queat, vt ex contractibus iuris gentium aeque ac ciuilibus inter eos obligatio m), adeoque etiam ciuilis actio n) naſcatur.

et cum patre contrahit

§. XXXI.

et ſine eius conſenſu vxorem ducit.

Porro conſequitur, eundem Romano iure ſine patris conſenſu, et multo magis ſine adprobatione matris, vxorem ſibi aliquam adiungere omnino poſſe o). Cum enim parentis adſenſio ad filii matrimonium ob patriam poteſtatem, modo huius iuris exercitium habeat, ſit neceſſaria p): imperio hoc patris exſtincto quin filius liberum plane huius rei arbitrium habeat non est, cur dubitemus.

§. XXXII.

m) *arg.* §. *6. Inst. de inut. stip.*

n) *arg. l. 4. D. de iud.*

o) Hvb. *Prael. ad Inst. tit. de nupt.* §. *9.*

p) *pr. Inst. eod. tit.*

§. XXXII.

Nec tutor à patr. ipſi datur.

Id quoque certum, ſoluta per emancipationem patria poteſtate tutorem filio dandi ius patri non competere. Cum enim a patre vi imperii in liberos competentis tutor conſtituatur q); hi autem per emancipationem ſui iuris homines fiant: patet tutorem, quem exſtincta ſua poteſtate pater deſignat, non recte datum eſſe r). Et quamuis filio, quamdiu patris poteſtati ſubeſt, tutor non detur s); ſed tunc demum, quando is ſui iuris factus, tutelae locus ſit: ex eo tamen, quod pater tutorem dandi poteſtate gaudeat, minime conſequitur.

§. XXXIII.

Sed in tut. patris eſt.

Emancipati autem impuberis tutela legitima, quam VLPIANVS t) fiduciariam adpellat, quin iure pater fungatur, minime dubitandum. Et quidem antiquo iure patri impuberem emancipanti, cum manumiſſoris per-

q) §. *3. Inſt. de tut.*

r) *pr. D. qui teſt. tut. dar. poſſ.*

s) *l. 239. D. de V. S. pr. Inſt. de tut. l. 6. §. vlt. D. de tut.*

t) *tit. XI. §. 5.*

ſonam indueret, hereditas a filio veniebat, ideoque etiam onus tutelae, pro commodo illo, vt ferret, aequitas postulabat u). Poſtquam autem IVSTINIANVS x) fiduciae pactum ſemper interpoſitum videri constituit: legitima ſucceſsio tutelaque emancipatorum ordinarie patri defertur.

§. XXXIV.

An emanc. vetus ſit cap. dem.

Ceterum altioris indaginis quaestio est, an emancipatus capitis deminutionem patiatur? Et ante omnia quidem de veteri emancipatione dicendum. Nimirum ex venditione et manumisſione, qua vetus constabat emancipatio, intulerunt ICti, emancipationem eſse capitis deminutionis ſpeciem. In ſeruilem enim cauſſam cum ea ratione deductus videretur filius y): non poterat non iurium familiae, quae ad ipſum ante emancipationem pertinuerant, iacturam fa-

u) *§. 6. Inst. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

x) *§. vlt. Inst. de legit. agnat. ſucceſſ. l. vlt. C. de emanc. lib. ad Nov. CXVIII. Cap. 5. et a* COSTA *ad Inst. tit. de leg. par. tut.*

y) *l. 3. §. 1. D. de cap. min.*

facere. Vnde porro conſequens erat, vt iure ſuitatis ideoque et ſuccedendi facultate filius priuaretur z). Nec querela inofficioſi ipſi competebat: cum haec esſet remedium ciuile, ad quod admitti is non poterat, cui iure ciuili nullum in bonis paternis ius esſet. Iam vero filius emancipatus, etiamſi pater inteſtatus decesſisſet nunquam ſuccesſurus fuisſet, ergo nec ad reſcindendum teſtamentum admittendus erat. Ex quibus liquido adparet, patrem emancipato, ſi eundem exheredebat, iure ciuili antiquo nullam fecisſe iniuriam a): cum enim nihil amplius iuris haberet emancipatus, cauſſam certe, cur excludi haud debuisſet, allegare non poterat.

§. XXXV.

Illud adhuc diſputandum, an Anaſtaſiana et Iuſtinianea emancipatio pro capitis deminutione haberi queat? Adfirmant hanc quaeſtionem ſim- An emanc. Anaſtaſ. et Iuſtin. ſit capitis dem.

 pli-

z) §. *9. I. de hered. quae ab inteſt.*

a) *l. 3. D. de inoff. teſt.* §. *4. ff. de bon. poſſ. contra tabb.* Averan. *interpr. iur. lib. 1. cap. 8. num. 14. ſqq.*

pliciter nonnulli b); alii contra negant c); alii tertiam ſententiam eligunt d). Qui adfirmantium ſententiam tuentur, inprimis vrgent: 1) rationem, qua PAVLLVS e) vtitur, minus adaequatam eſſe, et ex eo, quod vetus ille emancipationis ritus ſublatus est, ad effectuum abrogationem non recte argumentum duci: 2) adrogationem etiam pro minimae capitis deminutionis ſpecie haberi, quamuis in ea nullae venditiones et manumiſſiones interueniant; 3) ſi ſublatis illis venditionibus emancipati capite non minuerentur, non opus fuiſſe, vt ab ANASTASIO f) liberis, qui ſine isto ritu emancipantur, iura tutelarum et ſucceſſionum nominatim, parente manumiſſore id petente, conſeruarentur; neque 4) ſi iura agnationis et familiae non amitterentur, niſi interuentu illius ima-

b) VINNIVS *ad Inst. tit. de cap. demin.* §. 3. PETRVS de GREVE *Diſſ. ad J. III. 9.*

c) HVBERVS *in Digreſſ. lib. III. cap. 6.* §. *3. ſqq.* id. *in Eunom. Rom. ad L. 4. ff. p. 200. et in Prael. ad Inst. et poſit. ad D. a* COSTA *in Comment. ad Inst. tit. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* §. *6.*

d) SCHVLTING. *in Enarrat. ad Pand. tit. de adopt.* §. *19.*

e) *l. 3.* §. *1. D. de cap. min.*

f) *l. 11. C. de leg. hered.*

imaginarii contractus, neceſſe fuiſſe, vt IVSTINIANVS ſpeciatim cauisſet, iis, quos dignitas patria poteſtate exemit, eadem iura ſarta et integra manere.

§. XXXVI.

Negantes his vtuntur rationibus: 1) PAVLLVM in lege citata non cuiuscunque capitis deminutionis fundamentum in cauſſa ſeruili collocare, ſed in ea modo ſententia eſſe, quod in emancipatione ratio non a ſola status mutatione, ſed a ſeruitute potius deriuari debeat; 2) arrogatos non ideo capite minutos fuiſſe, quod ſimpliciter ſtatum mutasſent, ſed quia in patriam poteſtatem, quae ad herilem proxime accedebat, ſicque in deteriorem conditionem redacti fuisſent; 3) id quidem concedi, etiam poſt abolitas venditiones imaginarias iura familiae vna cum patria poteſtate et statu per emancipationem mutata fuiſſe; ſed cum hac mutatione status potius ſit auctus, quam diminutus, idcirco nomen capitis deminutionis nondum applicari poſſe, et falſum eſſe, quod ad capitis deminutionis formam nihil, quam mutatio familiae et iurium agnationis deſideretur. 4) Rationes negantium.

po-

potius ex definitione Graecorum et ex Paullo adparere, quod inſuper requiratur, vt aliquod πάθος aliqua περίϛασις contingat, quae nulla eſſet in amiſſione familiae et agnationis, quae accidit emancipatis, ſiquidem per hunc e familia exitum ipſi capite et iure multum augerentur; quod augmentum, quia citra amiſſionem prioris cognationis accedere non potuerit, ideo illa amiſſio non vt iactura, ſed vt via ad incrementum conſiderari debeat. Ex his denique inferunt, quod dignitas, quamuis Iustinianus illa iura non ſpecialiter reſeruasſet, tamen non fuisſet capitis deminutio: quia non foret πάθος, non afflictio.

§. XXXVII.

Media ſententia.

Sententia eorum, qui media via incedunt, eo redit: emancipationem Anastaſianam et Iustinianeam non eſſe quidem in ſenſu iuris Romani antiqui capitis deminutionem eatenus tamen, quatenus hodie emancipatus non maneat agnatus, nec ſui heredis ius retineat, etiam nouo iure eo nomine eſſe inſignienſdam g). Cui quidem ſententiae, cum nouis Imperatorum conſtitutionibus apprime congruat, ſubſcribere nulli dubitamus.

§.XXXVIII.

g) Schulting. *in Enarrat. P. I. tit. de cap. min.*

§. XXXVIII.

Connexio et trans. ad ius germ.

Hactenus emancipationem variasque eius proprietates ſecundum Romanorum placita ſpectauimus. Superest, vt iura germaniae, praeſertim hodierna, quatenus ad argumentum noſtrum pertinent, nunc ſubiungamus atque haec duo iura accurate contendamus.

§. XXXIX.

Ratio, cur de patr. potest nat. diſſer.

Ante omnia autem, vt nonnulla de patria Germanorum potestate praemoneamus, neceſſe est. Quo quidem fine, cum patriae potestatis naturalis, iurisque, quod patri in liberos iure Germanico competit, comparatio a iuris interpretibus fieri ſoleat: ea, quae ratio hac in re dictitat, paucis contemplabimur.

§. XXXX.

Patr. potest. in quo nat. iure conſ.

Et quidem GROTIVS h) PVFFENDORFIVS i) aliique iuris naturalis Doctores k) existimant

F

h) *de I. B. et P. lib. II. cap. 5. §. 2. 4. 5. 6. 26.*

i) *in I. N. et G. lib. VI. cap. 2. §. 8. 9. 13. ſeqq.*

k) KVLPIS *Colleg.* GROT. *ex. IV.* §. *3.* THOMAS. *Inst.*

mant, patriam poteſtatem, quamdiu filius pars familiae manet, ex variis conſtare facultatibus, eoque pertinere 1) ius filium regendi, ſicque variis modis coercendi; 2) ius oppignorandi et vendendi, ſi neceſſe ſit, eumque alendi alia ratio non ſuppetat; 3) poteſtas ea, quae per propriam filii induſtriam parata ſunt, in alimentorum et educationis compenſationem ſibi acquirendi; 4) ius hoc imperium adoptionis lege in alium transſcribendi; modo in prolem aliquod commodum ex ea arrogatione ſit redundaturum.

§. XXXXI.

Iidem autores adſerunt liberos quidem ordinarie non niſi bona cum venia parentum in aliam familiam tranſire: inuitis tamen aliquando parentibus, ſi iuſtam ſeparationis cauſam habeant, mutare familiam poſſe; praeſertim, ſi patriam hereditatem negligere ipſi non dubitent l).

§. XXXXII.

iurisprud. diu. lib. III. cap. IV. §. 6. ſeqq. BEIER *in delin. iur. diu. et nat. lib. III. cap. 4.*

l) PVFFENDORFF. *c. l.* §. 13. THOMAS. *cit. loc.* §. 59. HVBERVS *de iure ciuit. lib. II. ſect. 1. cap.* §. 43.

§. XXXXII.

Ad ius patrium quod attinet, non omnium hac in re iuris interpretum vnam eandemque ſententiam eſſe ſatis conſtat. Alii enim poteſtatem iure Germanico patri competentem a naturali patris imperio parum differre atque exiguam eſſe contendunt; m) alii longe maiorem poteſtatem patri adſcribendam eſſe exiſtimant. n) Praeſtat igitur, vt iura patris extra controuerſiam poſita, ab iis, de quibus adhuc diſceptatur, ſeparemus, atque de vtraque ſpecie ſeorſim agamus.

§. XXXXIII.

Ad indubios patriae poteſtatis effectus iure Iura patriae poteſt. germ. indubia.

m) HEINECCIVS *in Elem. iur. Germ. lib. I. tit. 6. §. 143.* GVNDLING. *in Prot. tit. de his, qui ſui vel alieni iuris ſunt §. 2. & ſeqq.* BEIER *in iure Germ. lib. I. cap. 26. §. 28.* GVDELINVS *in Comment. de iur. nouiſſ. lib. 1. cap. 13. vbi retinuimus, inquit, quosdam effectus huius poteſtatis, ſed vix in alio poſitos, quam in reuerentiae obſequiorumque a filiis exigendorum et auctoritatis cuiusdam in negotiis eorum accommodandae iure.*

n) SIMON *van* LEUWEN *in Cenſur. forenſ. lib. I. cap. 9. num. 1.* HVLDERICVS *ab* EYBEN *de Tut. fœm. part. III. memb. 5. §. 13.* STRYK *in Vſ. mod. lib. I. tit. 6. §. 3.*

iure Germanico hodierno competentes pertinent 1) ius regendi liberos, ſicque eosdem caſtigandi et ergaſtulo includendi o); 2) adquiſitio eorum quae ab operis liberorum officialibus et oeconomicis dependent p); 3) ſubſtitutio pupillaris, quam hodie quoque ratam eſſe omnes largiuntur q); 4) quod filiusfam. in patria poteſtate conſtitutus teſtamenti condendi ius non habeat r); quod filiusfamilias Senatusconſulto Macedoniano vti ſicque aduerſus creditorem mutuam pecuniam repetentem ſe tueri queat s).

§. XXXXIV.

Iur. patr. poſ. germ. dub.

In numerum eorum patriae poteſtatis effectuum, de quibus inter ſe adhuc disſident ICti, refertur 1) vnitas inter patrem et filium; 2) obligatio, contractus, et 3) lis inter eosdem; 4) poteſtas patris in liberorum nuptias conſen-

o) Ill. Leys. *ad Pandect. ſpec. XVII. med. ad pand. 3.*

p) *Idem ad Pand. ſpec. XVII. med. 2.*

q) Beier *in iur. Germ. lib. I. cap. 26. poſit. 49.*

r) a Sande *deciſ. Friſic. lib. II. tit. 7. def. 1.*

s) Groenewegen *ad tit. C. de SCto Macedon.* Beier *ad Pand. tit. de SCto Macedon.* Stryk *Vſ. mod. tit. de SCto. Macedon. §. 1. et ſeqq.*

ſentiendi 5); vſusfructus in bonis liberorum aduentitiis competens; 6) neceſsitas legitimam parentibus relinquendi et ſucceſsio eorum ab intestato hodieque obtinens.

§. XXXXV.

Ex patriae potestatis iuribus, quae omnium conſenſu ad parentes pertinere §. 43. diximus, an potestas apud Germanos patri relicta cum naturali patris imperio conueniat, facile est iudicatu. Nimirum primo ſubstitutionem pupillarem naturali iure non dari exploratum est. Deinde regula, quod filius testamentum facere non queat, ex naturalibus praeceptis haud intelligitur. Similiter dictamen rectae rationis SCtum Macedonium ignorat. Ex quibus conſequens est, patriam Germanorum potestatem ab ea, quae naturali iure patri tribuitur, omnino diuerſam eſſe. Patr. potest. Germ. ab ea, quae nat. iure compet, differt.

§. XXXXVI.

Sed de iis patriae potestatis effectibus, qui in dubium vocantur, iam agendum. Cumque omnes contemplari ſcriptionis nostrae limites non ferant; modo de vnitate inter patrem et li-

beros, cuius perquiſitionem inſtituti noſtri ratio requirit, diſſerere nobis conſtitutum eſt. Et quidem huius vnitatis, quae inter filium et patrem Romano iure intercedebat, t) originem in patris dominio Quiritario, cui filius olim ſuberat, quaerendam eſſe ſatis conſtat. Quemadmodum autem Germani dominium in liberos Quiritarium patri nunquam dederunt: ita eos, de hac vnitate olim plane non cogitaſſe, perſpicuum eſt.

§. XXXXVII.

Idem de domin. quod Iustin. retin. dic.

Et cum Iuſtinianus modo ius Quiritarium patri indultum aboleuerit u), non vero omnem prorſus negauerit proprietatem; et ſimplex quoque patris dominium a moribus Germaniae antiquis, quos quidem ſimpliciſſimos fuiſſe nemo negat, alienum ſit: certe vnitatem inter patrem et liberos Iuſtinianeo iure retentam et aliqua ratione limitatam x), Teutones ignoraſſe facile eſt ad intelligendum.

§. XXXXVIII.

t) §. 4. *Inſtitut. de inutil. ſtipulat. l. vlt. Cod. de impub. et aliis ſubſtitut.* ALTESERRA *de fict. tract. I. cap. 10.*

u) *l. vn. C. de iur. Quir. toll.*

x) *l. vlt. C. de impub. et aliis ſubſtit.*

§. XXXXVIII.

Alia quaeſtio eſt, an Romano iure apud Germanos recepto vnitas quoque inter patrem et liberos in Germaniam ſit introducta. Et quidem putant magni nominis ICti vnitatem inter patrem et liberos, tanquam ſpeciem effectuum patriae poteſtatis ciuilium, qui in Germania prorſus exularent, locum hodie non inuenire y). Alii in contrariam ſententiam eunt, exiſtimantes vnitatem inter patrem et liberos cum iure Romano apud Germanos omnino receptam eſſe z). Quemadmodum autem penes quem ſtet veritas iudicare non poſſumus, niſi in quantum ius Roman. receptum ſit, rite diſcutiamus: ita vt huic quaeſtioni manus admoueamus neceſſe eſt. An vnitas int. patr. et fil. cum Roman. iur. recepta.

§. XXXXIX.

In praeſenti autem modo, an in pugna iuris Romani et veterum Germaniae legum illi ſtandum ſit, donec harum vſus in foris noſtris Regula de pugna iur. Rom. et germ. antiq.

y) Thomas. *diſſ. de vſu pract. tit. Inſtit. de patr. pot. cap. 2. §. 9. et Annot. ad Inſtit. cit. tit.* Groeneweg. *de LL. abrog. ad §. 2. tit. Inſtit. de patr. pot.* Gudelinus *cit. loc.*

z) Perilluſtr. Werner. *part. V. obſ. 189.*

ſtris doceatur? inueſtigandum. Qua quidem in re ſententiae LYNCKERI a) ſubſcribere, ſicque adfirmare quaeſtionem nulli dubitamus. Ius Romanum enim integrum et in complexu, vt loquuntur ICti, in Germania receptum eſſe fundatamque intentionem tribuere, vſus fori ſatis ſuperque docet b). E contrario ius antiquum Germanicum non totum et integrum, ſed eatenus modo, quatenus receptum, valere, exploratum est c). Fundatam itaque intentionem cum minime habeant illi, qui antiquas Germaniae leges allegant, cauſſisque obuenientibus adplicare volunt: eos certe receptionem, quam in argumento aliquo vrgent, ante omnia probare oportet d).

§. L.

Quae adplicatur doctrin. de patr. pot.

Quae quidem poſitio generalis §pho praeced. tradita, ſi doctrinae de patria poteſtate accommodatur: patet in iis quoque quaeſtionibus, quae patriam poteſtatem ſpectant, Roma-

a) *in Comment. ad tit. de orig. iur.* §. 17.
b) LYNCKERVS *in annot. ad* STRVV. *ſynt. Exerc. II. lib. I. tit. 4. theſ.* 35.
c) BEIER. *in Poſit.* 381. *not. d. ad Pand. tit. de orig. iur.*
d) HEIDELMANNVS *in Diatr. de recep. iur. Rom. ſect. III.* §. 6. 7. *et ſeqq.*

Romanum ius, ſi disſidet ab antiquis Germaniae legibus, et harum receptio non docetur, omnino praeferri debere.

§. LI.

Pone igitur antiquo iure Germanico ignotam plane fuiſſe vnitatem inter patrem et liberos Romanorum placitis introductam. Pone porro, illo iure veteri prorſus negari hanc vnitatem et ſic veram inter vtrumque ius pugnam adeſſe. Et putem, in vtraque ſpecie, dubium non eſſe, quin antiquum ius Germanicum, niſi huius receptio oſtendatur, Romanae leges antecedant. et ſpec. vnit. int. patr. et lib.

§. LII.

Thomasivs quidem non vſum vnitatis inter patrem et liberos ex eo, quod haec ſit concluſio regulae, quam ius Romanum de acquiſitione parentum per liberos ſeruaret, euincere conatur e). Nimirum putat, Germanicae originis gentes ius per liberos acquirendi, patris Romano iure proprium, nunquam Dub. diſſent. Thomaſ.

G agno-

e) *in Diſſ. de vſu pract. tit. Inſtit. de patr. poteſt. cap. 2.* §. 9.

agnouiſſe, ſicque nec limitationibus et concluſionibus illius regulae, adeoque nec regula, quod filius et pater pro vna perſona habeatur, opus habuiſſe.

§. LIII.

Solutio

Verum enimvero princeps Thomaſii argumentum, quod vnitas acquiſitione per liberos, Romano iure patri indulta, nitatur, falſum eſſe et in patris dominio veram potius vnitatis rationem latere existimo f) Nam in §pho 4. *Instit. de inutil. ſtipulat*, ex quo diſſentientis probatio petita est, Imperator ius acquirendi minime ex vnitate, ſed potius ex hac illud ius deriuauit. Postquam enim id, quod filio ſuo pater ſtipulatus est, patri acquiri dicto §pho Instit. dixit, ſubiungit etiam rationem, verbis: *quia vox tua tanquam filii ſit, ſicut et filii vox tanquam tua intelligatur in iis rebus, quae tibi acquiri posſunt* g). Certe ex his verbis ſatis elucet, Imperatorem ius acquirendi patri competens non tanquam principium, ex quo vnitas intelligeretur,

f) Vid. HEINECCIVS *in antiquit. Rom. lib. I. tit. 9. §. 2. et in Elem. iur. ciuil. ad eund. tit. §. 139.*

g) *dicto §. 4. Instit. de inutil. ſtipul.*

retur, poſuiſſe; ſed rationem modo, qua acquiſitionem patris legibus conſentaneam eſſe doceret, adferre voluiſſe. At inquis, verba tamen finalia ſatis indicare, quod vnitas ab acquirendi iure dependeat. Ego vero repono, per verba: *in iis rebus, quae tibi acquiri poſſunt*, res modo, quae ad patrem ex ſtipulatione filii peruenire queunt, determinari. Quae quidem limitatio ideo adiicienda erat: quia, introductis iure nouo peculiis, ſaltem ea, quae ex re patris, vel eius contemplatione in filium proficiſcebantur; non vero, vti olim omnia, quae filius adquirebat, ad patrem pertinebant. Aliter rem explicat ALTESERRA h), putans, verbis illis finalibus innui differentiam inter ea, quae ſunt iuris, et quae in facto conſiſtunt: ea enim tantum, quae iuris, non quae facti ſunt, patri a filio etiam per ſtipulationem adquiri poſſe. Quibus conſtitutis adparet, praecipuam rationem, qua vſus vnitatis inter patrem et liberos impugnatur, admodum infirmam et lubricam eſſe.

h) *in Comment. ad Inst. §. 4. de inutil. ſtipul.*

§. LIV.

Titii ſententia de vnitate proponitur.

Et quamuis THOMASII ſententiae accedere videatur TITIVS a), cum doctrinam de vnitate perſonarum obſcuram et fictionis commentum, quod, vt alibi, ita hic etiam caliginem menti adfunderet, adpellat, putatque, dum indeterminate vnitas adſumitur, ſemper in obſcuro eſſe, quousque illa extendatur ac contractibus impedimento ſit. Aliter tamen de hac re eius ſententiam eſſe ex §. 57. dictae diſſertationis liquet, vbi ait: rationes allegatae ſaltem ostendunt, quod quidam effectus, ſaepe etiam recentiori iure ciuili iam ſublati, hodie ceſſent, aut non tam probant, quod ius Romanum non ſit receptum, quam potius, quod re integra forſitan non debuerit recipi.

§. LV.

Aliae rat. eorum, qui vnit. int. patr. et lib. neg.

Videndum igitur, vtrum non vſus vnitatis inter patrem et liberos aliunde certius probari queat. Certe argumenta, quibus, praeter THOMASIVM, eundem ostendere nonnulli allaborant, ſpecie ampla ſunt. Aiunt enim, obligationem inter patrem et filium familias hodie ratam eſſe, et donationem, emtionem alios-

aliosque contractus inter patrem et filium ſubſiſtere, eamque in rem prouocant ad varias collegiorum iuridicorum ſententias et celebratiſſimorum ICtorum teſtimonia. Ex quibus denique non vſum vnitatis inter patrem et liberos manifestum eſſe ſibi perſuadent.

§. LVI.

Alii e contrario obligationem inter patrem et liberos hodie non valere, nec pactiones inter eosdem ſubſiſtere poſſe adſerunt, ſicque vſum vnitatis inter patrem et liberos exploratum eſſe existimant. Neque his deſunt ſunt collegiorum iuridicorum et ICtorum testimonia. Varia exempla, quibus haec res illustratur, ſimulque, quanta ſit inter ICtos et dicasteria Germaniae diſſenſio, ostenditur, collegit TITIVS i). Adfirmant rationes.

§. LVII.

Nos ad posteriorem ſententiam accedimus. Si enim obſeruantia, quam inprimis BEIERVS k), non vſum vnitatis inter patrem et liberos Nostra ſent, eiusque rationes.

i) *in dict. Diſſ. de contr. patr. et lib.* §. *59. et ſeqq.*
k) *in iur. Germ. lib. I. cap. 26.* §. *42.*

beros probaturus, vrget, teſtimoniis ICtorum euincenda: negantes certe ab adfirmantibus numero longe vincuntur. Idem dicendum videtur, ſi quis Dicaſteriorum in germania numerum hac in re ineat. Certe dubium non eſt, quin a plerisque Germaniae Tribunalibus vnitas inter patrem et liberos olim probata fuerit. Difficile autem erit oſtendere eandem in plurimis iudiciis non amplius admitti. Minimum hoc nondum docuerunt illi, a quibus haec vnitas improbatur. Denique is, qui rem metiri rationibus animum inducit, facile a negantium ſententia dimouebitur.

§. LVIII.

Aliae rationes.

Quamuis enim Beiervs eorum ſententiam, qui vnitatis antiquationem adſtruunt, iuri Germanico antiquo l) ex aſſe congruere contendat: id tamen rem nondum conficit; ſiquidem ius Germanicum antiquum eatenus modo, quatenus probatur receptum, in foris Germaniae iuris auctoritatem habet. Sed quis eam receptionis probationem, quae fit docendo ſaltem vſum

l) *Specul. Saxon. lib. I. artic. 10. et Specul. Sueu. cap. 118. et 262.*

vſum paucos ante annos inchoatum, cui non modo ICti, ſed etiam integra Dicaſteria et inprimis ſuperiora imperii Tribunalia repugnarunt, ſufficere exiſtimabit? Quam incerta ſit haec obſeruantia, ſi ad exempla deſcendimus, vel ex eo claret, quod BEIERVS in collegiis Wittebergenſibus vnitatem inter patrem et liberos neglectam m); Perill. WERNERVS vero in iisdem vnitatem illam denuo probatam contrariamque ſententiam reiectam fuiſſe teſtetur n). At forte inquis, ſic ergo adfirmantium ſententiam etiam controuerſam eſſe, et in dubio potius eam, quam indoles iuris patrii probat, admitti et praeferri debere. Ego repono, eos, qui vnitatem in cauſſis apud Germanos obuenientibus attendi iubent, regulam non dubiam, quod ius romanum integrum receptum ſit, ſequi, eamque normam quorundam ICtorum et Collegiorum diſſenſu minime labefactari. Accedit, quod illi obſeruantiam certam, minimum magis conſtantem et diuturniorem pro ſe allegare queant. Nec mouet dubium, quod hoc peregrinum ius peculiaribus principiis

m) *cit. loc.* §. 46. BERGER *in oecon. iur. lib. I. tit. 3.*

n) *part. V. obſ. 189.*

piis innixum non debuiſſet recipi, adeoque receptum praeſumi non queat. Tanta enim ICtis non est poteſtas, vt a iure, poſtquam receptum eſt, ex eo, quod recipi non debuiſſet, recedere ipſi queant o). Et multo minus praeſumtionibus hac in re locus relinqui poteſt: quoniam non deſunt exempla aliarum doctrinarum, quas pariter ex peculiaribus Romanorum principiis profectas quidem, ſed in fora Germaniae cum Romano iure introductas eſſe ſatis ſuperque conſtat.

§. LIX

Ant. Matth. dubia.

Ceterum operae pretium eſſe videtur, vt etiam dubia, quae ANTHONIVS MATTHAEVS p), hanc in rem profert, intueamur. *Moribus noſtris*, inquit ille, *hi omnes effectus abierunt in deſuetudinem. Pater liberos in poteſtate non habet. Si id velis euincere, mater etiam habebit poteſtatem in liberos. Enumerentur effectus. Non eſt id difficile. Feci id ſtatim iam diligenter, ni fallor. Nullum ita patri competentem reperies, vt idem ma-*

o) HEIDELMANNVS *in diatribe de recept. iur. Rom. Sect. I. §. 14. in fin.*

p) *in Comment. ad tit. Inst. de patr. pot. num. 8. et ſqq.*

matri etiam vindicari non poſſit. Non habentur iam amplius pro vna perſona pater et filius. Pater non contrahit; cum contrahit filius, et filius, quod agit, non agit hoc pater, ceſſante L. vlt. C. de impub. et aliis ſubſtitutionibus et §. poſt mortem de inutil. ſtipul. Qui curatius haec verba perpendit, ſine negotio videt, vnitatem inter patrem et liberos ex his negari rationibus: 1) patriae poteſtatis iura, apud Romanos recepta, moribus exulare; 2) eadem iura, ſi patri tribuerentur, pari quoque ratione matri eſſe adſcribenda; 3) nullos patriae poteſtatis effectus ita patri competere, vt matri non ſimiliter vindicari queant. In ſuas partes vir doctiſſimus celeberrimos ICtos traxit, interque eos GVNDLINGIVM, qui de hac Matthaei opinione admodum honorifice ſentit, verbis q): *potius* ANTONIVS MATTHAEI *ad tit. Inſtit. de patr. pot. perſpicue oſtendit, non ſolum antiquos verum etiam nouos patriae poteſtatis effectus apud Teutones exulare: occurrereque in multis capitibus fallacias non cauſſae vt cauſſae, hoc eſt, tribui varia effectibus poteſtatis patriae, ſed falſo.*

q) *in Prot. tit. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt.* §. 3.

§. LX.

Reſp. ad Ant. Matth. dubia.

Equidem hos viros magni facio, ſed argumentis, quibus MATTHAEVS vtitur, quaeque GVNDLINGIVS ſua facit, nondum conuincor. Prima enim ratio in nuda asſertione, quod moribus patriae poteſtatis iura ceſſent, conſiſtit. Haec tanquam certum et indubitatum principium adſumitur, nulliſque argumentis, quae quidem in re tam graui ſunt neceſſaria, docetur. Pari vel forte meliori iure ego dico, moribus receptam eſſe patriam poteſtatem. Quae ANTONIO MATTHAEO licent, ea etiam aliis licere non dubito. Sed vti caecam dictorum noſtrorum fidem non deſideramus: ita ſupra huius rei probationem dedimus. Ait porro MATTHAEVS, ſi quae poteſtas patri competeret, eandem etiam neceſſario ad matrem quoque pertinere. Ego certe conſequentiam falſam eſſe puto. Si enim Romano iure potuit patri ſoli competere, nihil adeſt, quod impediat, quo minus etiam ſoli patri nonnulli, iique inſignes patriae poteſtatis effectus, moribus, quibus ius Latii receptum, adſcribi queant. Fortaſſis auctor in mente habuit regulam, patrem et matrem, in liberos aequale idemque ius mo-

moribus habere. At vero et haec regula probatione adhuc indiget. Nec tertiae rationi plus tribuendum eſſe cenſeo. Ad mores enim ſi ANT. MATTHAEVS reſpexit, non poſſum ipſius ſententiae ſubſcribere. Sunt omnino certi patriae poteſtatis effectus, quos mores patri tribuunt, matri autem negant. Igitur, quod MATTHAEVS perſpicue oſtenderit apud Teutones patriam poteſtatem exulare, ego quidem non video. Certe quae ab eo dicta ſunt, vel nullis vel infirmioribus argumentis ſunt ſuffulta. Plures adferre rationes ſcriptionis noſtrae cancelli prohibent.

§. LXI.

Repet. mon. de reg., quod patr. pot. ap. Germ. mode nat. ſit.

Quibus obſeruatis magis perſpicue, quod ſupra §. 45. monuimus, nunc liqnet. Nimirum regula, quod poteſtas apud Germanos patri competens non differat ab imperio, ex naturae et gentium legibus, ad patrem pertinente, certo fundamento non innititur. Qui igitur leges, quae apud Germanos obtinent, cum Romano iure conferunt, eos, niſi caute procedant, a vero abduci poſſe, exploratum eſt.

§. LXII.

Connexio.

His praemiſſis ordo rei agendae ad doctrinam de emancipatione Germanica nos ducit. Et princeps quidem in hoc argumento quaestio est, an emancipatio, quae Romanis expreſſa patriae potestatis renunciatio erat, apud Germanos detur? Sicut autem plures ſunt Romano iure emancipationis ſpecies: ita de ſingulis ſeorſim agendum.

§. LXIII.

Vetus emanc. iur. Germ. incogn.

Vetus emancipatio innitebatur dominio iuris Quiritium patri in liberos competenti, ideoque non niſi ſolemni alienatione perfici poterat. Apud Germanos autem cum nullum Quiritarii dominii exstet vestigium; nec minus ciuiles illae alienandi rationes, prudentum maxime interpretamentis inuectae, iisdem prorſus ſint incognitae: veterem ſane emancipationem eos ignoraſſe non est dubitandum r).

§. LXIV.

r) HEINECCIUS *in Elem. iur. Germ. lib. I. tit. 8. §. 169.*

§. LXIV.

Et quamuis ius Romanum in foris Germaniae receptum ſit; vetus tamen emancipatio vſum habere non poteſt: cum rigorem illum in emancipationis actu praeſcriptum non ſolum Anastasius imperator valde imminuerit s); ſed etiam poſtea Iustinianus longius adhuc iuerit t); et ſic ſolennem illam emancipationem conſtitutionum iure penitus abrogatam eſſe ſatis conſtet u).

Nec vet. emanc. cum iur. Rom. recepta eſt.

§. LXV.

Sed, an Anaſtaſiana et Iuſtinianea emancipatio in foris Germaniae vſum habeat? diſputatur. Negatiuam ſententiam tuetur Thomasius, x) cuius verba haec ſunt: *Ex ipſis imperii legibus conſtare, quod introductio iuris Romani non debeat abrogare mores Germaniae, ſed quod debeat moribus Germaniae ſubſidio eſſe, ſi hi deficiant. Igitur cum*

An Anaſtaſ. et Iuſtin. emanc. in German. rec.? Neg. ſent.

s) *l. 5. C. de emancip. lib.*

t) *l. vlt. C. eod. tit.*

u) Schilter. *Exerc. ad Pand. III.* §. *19.*

x) *in Diſſ. de quaſi emancipat.*

cum conſtet, doctrinam Romani iuris de emancipatione non poſſe eſſe ſubſidio iuri Germanorum, ſed mores noſtros eſſe longe pinguiores iure Romano, facile patere doctrinam de emancipatione liberorum nullum plane vſum attuliſſe iuri Germanico.

§. LXVI.

quae refellitur.

An autem haec argumenta ſatis firma ſint? iam inueſtigandum. Et in eo quidem recte ſentit THOMASIVS, quod legibus imperii Romanum ius moribus Germanorum praeferri prohibeatur. Sed quaeritur, quae legibus Imperii denotentur conſuetudines? veteres, an recentiores? Vtramque conſuetudinis ſpeciem, adeoque non modo mores Germaniae nouos, verum etiam veteres et ſic quoque ſanctiones, quae ſpeculo Saxonico et Sueuico inſunt, ſub moribus comprehendi THOMASIVS exiſtimat; idque vel ex eo liquet, quod ea, quae pro euertendo emancipationis vſu attulit, ex ſpeculo Saxonico et Sueuico deſumta ſint. Verum in Imperii conſtitutionibus de priſcis Germaniae legibus iisque ſcriptis et integris priſcarum legum ſyſtematibus nihil

nihil legitur. Quae ergo ſpeculo Saxonico et Sueuico continentur, ea non ideo, quia inſunt his ſyſtematibus, ſed quatenus pro moribus Germaniae haberi queunt, in foris noſtris obtinent. In numerum autem conſuetudinum ea modo referri queunt, quae continuo vſu ſunt obſeruata et confirmata. Certe illis, qui in iudicio conſuetudinem allegant Germanicam, nunquam iniungitur, vt probent, eam ex antiquis legibus deſcendere: ſed eos oſtendere oportet conſuetudinem, ad quam prouocant, continuo vſu receptam eſſe. Igitur verum eſt, Germaniae conſuetudines eſſe ſeruatas legibusque imperii probatas; ſed obſeruantia earum, vt doceatur, neceſſe eſt. Quod quidem eo magis fieri oportet: cum exploratum ſit, leges, quas ſpeculum Saxonicum et Sueuicum complectitur, totius Germaniae vniuerſales nunquam fuiſſe.

§. LXVII.

Igitur rem, quam quidem THOMASIVS vna regula, quae nimis generalis et captioſa eſt, complectitur, his poſitionibus rectius ſic explicari cenſemus: 1) leges et mores Germaniae

Loco reg. Thomaſian. aliae ſubstit. regulae.

maniae

maniae recentiores indiſtincte ſunt ius principale, ius Romanum autem eorum intuitu pro ſubſidiario iure haberi debet: 2) veteres Germaniae mores, quatenus certum in re aliqua modum praeſcribunt, eosque receptos, id eſt, continuo vſu obſeruatos eſſe probatur, etiam iuris principalis vim habent, et ſic hac viſione Romanum ius eſt lex ſubſidiaria: 3) quatenus autem mores Germaniae veteres recepti non ſunt, eatenus minus recte ius principale vocantur, neque eo intuitu ius Romanum ad ſubſidiaria iura referri poteſt.

§. LXVIII.

Aliud dub. Thomaſii ſolu.

Nihil ad rem facit, quod mores Germaniae in hoc argumento, quod iam pertractamus, ſint pinguiores Romano iure. Fac enim eos magis in rem liberorum conducere, quam ius Romanum: nihilominus tamen neceſſitas aliqua hos praeciſe adhibendi mores inferri exinde non poteſt. Ex dictis igitur rationibus merito THOMASII opinionem repudiamus, et in ea potius ſententia ſumus, emancipationis vſum ex eo ſolum, quod antiquum ius Germanicum expreſſam patriae potesta-

teſtatis renuntiationem ignorat, improbari haud poſſe.

§. LXIX.

Equidem non inficiamur inſtitutionem ſeparatae oeconomiae eſſe moribus Germaniae introductam et ſeruatam, eaque etiam hodie patris imperium disſolui. Verum ex eo nondum conficitur, praeter illud Germaniae inſtitutum emancipationem apud Germanos non eſſe receptam. Sane bini hi modi patriam poteſtatem disſoluendi ſimul ſtare omnino queunt, ea quidem ratione, vt tolli patria poteſtas non queat, niſi alteruter ex his modis adhibeatur. Dubium Solutio

§. LXX.

Eos igitur, qui ita argumentantur: antiquo iure Germanico modo inſtitutione propriae oeconomiae et ſeparatione ſublata eſſe patriam poteſtatem, ergo etiam, introducto apud Germanos Romano iure, his ſaltem factis patriam poteſtatem ſolui: non rite rationes ſubducere putamus. Inſt. propr. oec. et ſeparat. non excl. emanc.

§. LXXI.

Alia probatio, quod ius Rom. in doctrin. emancip. ; ſalua reg. Thom. §. 65. allata, in Germ. obtineat.

Quod autem, etiamſi antiquum ius Germanicum in hac doctrina receptum eſſe ponamus, iuris Romani placita, ſalua etiam regula Thomaſii §. 65. allata, locum nihilominus inuenire queant, oſtendere difficile non eſt. Nimirum inſtitutio ſeparatae oeconomiae inuoluit certam patriae poteſtatis diſſoluendae rationem. Similiter emancipatio ad modos patriae poteſtatis ius finiendi pertinet. Et cum haec quidem iure Germanico antiquo incognita ſit: recte adſeritur, eatenus ius illud deficere, ideoque Romanas leges illi ſubſidio eſſe. Germanos autem cum Romano iure varios quoque negotiorum gerendorum modos recepiſſe, exemplis doceri poteſt. Sumamus doctrinam de transferendis hereditatibus. Olim, in certis caſibus, per pacta quidem hereditas in alios Germanis tranſcribebatur. y); ſed eam translationis ſpeciem, quae fit per teſtamentum, illi ignorabant. Poſtquam vero ius Romanum in Germania receptum eſt, etiam teſtamentis, quod quidem aliam, eamque a pacto diuerſam hereditatis transferendae ſpeciem conſtituit, vti coeperunt. Sane non omnium conſuetudinum eadem eſt conditio:

y) STRYK *in Tr. de ſucceſſ. ab int. Diſſ. VIII. c. 1. §. 2. et ſqq.*

ditio: dantur enim mores, quibus certa ratio, quomodo negotium fieri debeat, inducitur. Qui igitur talem actum ſuſcipere vult, eundem etiam, ſi vult, vt actus valeat, modum moribus praeſcriptum, obſeruare oportet, adeoque nec alium rei gerendae modum moribus incognitum, ſuo arbitrio, adhibere illi integrum est. Si vero ius peregrinum ſuperinducatur, quod alias quoque continet rationes, quibus idem explicari negotium potest: tunc certe, integro iure, quo plures modi continentur, recepto, quin agens alio vti queat et interdum debeat modo, non est dubitandum.

§. LXXII.

Vt taceam, emancipationem eſſe modum patriam poteſtatem tollendi longe praeſtantiorem certioremquae ipſa ſeparatae oeconomiae inſtitutione. Cum enim illa Iuſtinianeo iure apud magiſtratum fieri debeat: multis occurritur difficultatibus litibusque, quas ſeparatae oeconomiae inſtitutio parit. Siquidem haec eſt actus qui ſuſcipi priuatim ſolet et poteſt z). Quodſi autem filius damnum aliquod ſibi imminere ex eo videt, ſuum mutare conſilium, ſicque facile creditores, eosque quibuscum con-

Docetur emancip. eſſe praeſtantior. inſtit. ſep. oecon.

I 2

z) BALTHAS. *Pract. reſolut. tit. 3. reſ. 3. n. 6.*

contraxit, defraudare valet. Cum enim factum, an ſeparata oeconomia inſtituta ſit, in diſceptationem venit, res maximam partem a patris arbitrio dependet. Certe, ſi is cum filio colludit, negatque ſeparatae oeconomiae inſtitutionem, negotium a filio geſtum, ſtare non poteſt; ſed irritum nullumque efficitur. Creditor autem, qui forte iuriſiurandi religione vti vult, multis periculis ſubiicitur. Sed quis non videt, emancipationem, quae apud iudicem peragitur, longe facilius probari, ſicque tot incommoda euitari poſſe. Suntne facilioris probationis et certitudinis cauſa in pignoribus aliisque contractibus confirmationes iudicum receptae? Quemadmodum igitur multorum intereſt, certo conſtare et ad liquidum perduci poſſe, quod filius a patria poteſtate liberatus ſit: ita emancipatione vti omnino praeſtat. Ceterum ex eo, quod grauioris halucinationis THOMASIVS a) eos, qui emancipationi locum relinquunt, arguit, a ſententia noſtra non dimouemur: error enim, cuius alios inſimulauit, quemque probare ipſe non potuit, quin in eum recidat, dubium non eſt. Siquidem ICti, qui emancipationem propter iuris

a) *in Diſſ. de V ſ. pract. tit. Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolu. §. 27. et ſqq.*

iuris Romani receptionem, adhibendam eſſe exiſtimant, erroris argui non queunt: cum ſecundum leges et conſuetudines, ſiue a ciuitate latae, ſiue ab eadem receptae ſint, pronuntiare iudex teneatur. b) Ab errore etiam illi, qui primitus Romanas leges, quod ad emancipationem, receperunt, omnino abſunt: quoniam haec, vt iam oſtendimus, aptum et vtile eſt patriae poteſtatis ſoluendae medium.

§. LXXIII.

Emanc. tac. hod. dari negatur.

Romano iure tacitam non dari emancipationem §. 7. docuimus. Sed, an iure Germanico ea locum inueniat? iam inquirendum. Bergervs c) tacitam emancipationem diſtinguit in ciuilem et Saxonicam, et hanc denuo in vniuerſalem et particularem. De ciuili ſupra actum. Vniuerſalem tacitam Saxonicam fieri putat, quando filius propriam oeconomiam patre permittente inſtituit, vel filia a patre elocatur. Particularem tacitam Saxonicam appellat, quae modo fit ad certum actum v. g. petendo tutorem ad diuiſionem bonorum maternorum. Et quidem idem Bergervs d)

 mo-

b) *Princ. Inſt. tit. de offic. iud.*
c) *in oeconom. iur. lib. I. tit. 3.* §. *16.*
d) *cit. loc.*

monet, tunc, ſi deficeret eiusmodo tutela aliaue circumſtantia, ex qua de emancipatione ſatis liquet, vix eſſe, vt eam hodieque fieri putemus. Verum, ſi rem Romano iure metimur; quod quidem ideo, quia ex illo ad Germanos emancipatio peruenit, fieri oportet, vtraque ſpecies minus congrue emancipatio vocatur: cum liberi, non niſi patris conſenſu expresſo Romanis legibus emancipari queant.

§. LXXIV.

Solutio dubii.

Et quamuis BERGERVS e) ad mores prouocet, iisque ſuam fulcire ſententiam intendat: eorum tamen ſiue antiquos ſiue recentiores conſuetudines intelligat, rationem haberi poſſe valde dubio; ius enim non ſcriptum factis conſtat, ideoque probatione ſemper indiget. Quemadmodum autem hanc rem probatam is non dedit: ita tacitam emancipationem plane non admittendam eſſe concludimus.

§. LXXV.

Werneri emendatio.

Haec incommoda, quibus premitur BERGERI

e) *in Oecon. iur. loco citato.*

GERI opinio, Perill. WERNERVS euitaturus adſumit f), in actu, quo pater filio petit tutorem, formalem et explicitam emancipationem latere; quia ſic pater ſuam de filio ex poteſtate dimittendo voluntatem ſatis declararet, et magiſtratus tutorem conſtituens quaſi ſuam impertiri auctoritatem intelligeretur. Verum non omnis hac explicatione dubitatio tollitur: cum a Romanis emancipationem Germani acceperint; Romano autem iure expreſſam patris declarationem, quod ſuo imperio non amplius vti velit, requiri manifeſtum ſit. Quamobrem etiam huic ſententiae accedere merito dubitamus.

§. LXXVI.

Separata habitatio non eſt tacit. emanc.

Quae §. 66. et ſqq. diximus de tacita emancipatione, ea etiam ad habitationem a filio ſeorſim inſtitutam pertinent. Nimirum aut requiſita ad inſtitutionem ſeparatae oeconomiae neceſſaria, quae late perſequitur STRYKIVS g), adſunt; aut ea deficiunt. In prima ſpe-

f) *in Obſeru. part. III. obſ. 248.*

g) *in Vſ. mod. pand. tit. de adopt.* §. *19. cui add.* HAHN *ad* WES. *tit. de adopt. num.* 7. HARPPRECHT

ſpecie dubium quidem non est, quin patria poteſtas finiatur; emancipatione autem tacita id factum eſſe, minus recte adſeritur. Quodſi vero deſunt requiſita, quibus Germanico iure inſtitutio ſeparatae oeconomiae conſtat: ſola certe habitatione liberatio a paterno imperio minime efficitur.

§. LXXVII.

Liberi, cuiusc. aetat. ſint, emanc. queunt.

Emancipatio Romano iure ad certam aetatem non reſtringebatur, ideoque etiam Impuberes de manu dare patri integrum erat h): quamuis, vt §. II. obſeruauimus, liberos poſt annum vigeſimum de patria poteſtate dimittere moris eſſet. Cumque patrio iure aliud hac in re cautum non ſit: liberos, etiamſi impuberes ſint, hodie quoque emancipationis capaces eſſe tuto colligitur.

§. LXXVIII.

Maiorenn. non cont. tac. emanc.

Maiorennitati Romanis quidem legibus non ineſſe tacitam emancipationem ſupra §. 12. oſten-

ad Inst. quib. mod. patr. pot. ſolu. num. 7. BRVNNEM. *ad l.* 1. *C. de patr. pot. num.* 4.

h) §. *vn. tit. Inst. de leg. parent. tut.*

oſtendimus. Sed gentium plerarumque conſenſum in id, vt maiorennitate patria poteſtas ipſo iure euaneſcat, conſpiraſſe tradit VOETIVS i). At vero iure Germanico hodierno contrarium adſerere nullus dubito: cum Romanum ius apud nos receptum ſit, nullaque adſit ratio, cur ab eo in hac quaeſtione recedatur k).

§. LXXIX.

Quemadmodum conſenſui patris in filii nuptias requiſita emancipationis Romano iure introductae non inſunt, et ſic filius matrimonium contrahens patria poteſtate haud liberatur: ita hodie quoque filium per adprobationem nuptiarum a patre factam ſui iuris non fieri certum eſt l); quamuis non deſint, qui ſoli matrimonio emancipationis vim ineſſe falſo exiſtimant m). Idem dic. de conſ. patr. in filii nupt.

i) *in Comment. ad Pand. tit. de adopt. et emancipat.* §. *15.* GVDELINVS *de iure nouiſſ. lib. I. cap. 13. in fin.* GROENEWEGEN *ad Inſtit. tit. quib. mod. patr. pot. ſolu. num. 3. 4.*

k) TITIVS *in diſſert. de contr. patr. et liber.* §. *60.*

l) CARPZOV. *part. II. conſtit. 10. defin.* 4. STRVV. *Exercit. III.* §. *68.* STRYK. *Vſ. mod. tit. de adopt.* §. *22.*

m) BVSIVS *in Comment. ad Pand. lib. 24. tit. 3. ad l. 2. num. 10. et plures, quos* HVLDER. *ab* EYBEN *disqu. III. obſ. 12. num. 14. ad Inſt. recenſet.*

§. LXXX.

Pater ad emanc. hod. non cog.

Quod pater ad liberorum emancipationem cogi non queat, legibus Romanis comparatum eſſe §. 14. diximus. Nec dubium eſt, quin eodem iure Germani vtantur. Cum enim Romana emancipatio ab iis recepta ſit: in foris quoque Germaniae vt illius proprietates obſeruentur, neceſſe eſt. Teſtes hac in re habemus Pragmaticos, qui praeterea, argumento a ſimili ducto, etiam filii ſeparationem, ſi corruptis moribus ſit, vel pater eo ad opificium indigeat, a patre impediri poſſe opinantur n).

§. LXXXI.

except. cauſſ. iur. Roman. expreſſis.

Quae §. 15. - 24. de cauſſis, ex quibus liberorum emancipationem Romano iure a patre fieri oportet, diſſeruimus: ea quoque in Germania omnino valent. Aequitatis enim ratio etiam apud Germanos poſtulat, vt in iis ſpeciebus, quas dictis §phis enarrauimus, ſuo pater

n) Lynck. *in Comm. ad Pand. tit. de adopt. et emancip.* §. *25.* Enenckel *de priuil. par. cap. VI. num. 6.*

ter arbitrio priuetur, liberosque emancipare iubeatur. Interea pleroſque caſus, qui quidem ad hanc doctrinam pertinent, in foris noſtris non adeo frequentes eſſe, facile largimur.

§. LXXXII.

Et quemadmodum emancipari iure Iuſtinianeo liberi inuiti non queunt o): ita in foris Germaniae, vt pater, ſi hoc Romanorum inſtituto vti vult, liberorum rationem habeat, neceſſe eſt p). Qua de re ſi quis forte in dubitationem inducatur, eum ad doctrinam de Romani iuris receptione, prolixe in praecedentibus diſputatam, merito remittimus. **Lib. inuit. hod. emanc. nequ.**

§. LXXXIII.

Quaeſtionem, an mater hodie filium emancipandi poteſtatem habeat? adfirmandam eſ- **Mater iure emanc. non gaudet.**

 ſe

o) *Nou. LXXXIX. cap. 11.*

p) PHILLIPPI *ad Dec. Sax. XXI. obſ. 5. num. 9.*

ſe nonnulli existimant q). Quemadmodum autem Romano iure patria potestas et emancipandi ius in matrem minime cadit; easque leges in foris Germaniae receptas eſſe ſatis constat: ita iure, quo quidem vtimur, emancipandi potestatem matri non competere, exploratum est. Non obstat, quod iure Germanico antiquo patri et matri idem in liberos imperium adſcribatur, eamque in rem comparata ſit *l.13.pr.tit.2.lib.4.LL.*WISIGOTH verbis: *Patre mortuo filii in matris potestate conſiſtant. Quodſi marito ſuperſtite vxor forſan moriatur, filii, qui ſunt de eodem matrimonio procreati, in patris potestate conſiſtant, et res eorum, ſi nouercam ſuperinduxerit, ea conditione poſſideat, vt nihil exinde aut vendere, aut quocunque pacto alienare praeſumat: ſed omnia filiis integra et intemerata conſeruet.* Primo enim quid parentibus olim apud Germanos in liberos fuerit potestatis, ut quidem HOFFMANNVS opinatur r), non adeo

q) THOMAS. *ad tit. Inst. quib. mod. patr. pot. ſolu.* PETR. de GRAEVE *ad loc. difficil. Inst. diſſ. II.* §. *19.*

r) *in Tract. de orig. et nat. LL. German. cap. II. per. 2.* §. *3.*

eo conſtat. Deinde antiquum Germaniae ius tunc demum, ſi eius receptio probata fuerit, ſpeciebus adplicatur obuenientibus. Eos, igitur, qui matri emancipandi ius competere adſerunt, ante omnia, quod ad eandem patria poteſtas et ſic facultas liberos de manu dimittendi hodie pertineat, planum facere oportet. Id autem fieri posſe eo magis dubito: cum patriae poteſtatis iuribus matrem non gaudere fori vſus doceat. Et praeterea in foris Germaniae a patre quidem factas esſe emancipationes et adhuc fieri nemo forte negabit; ſed a matre emancipatos fuisſe liberos vel hodie emancipari, ſi rem iure, quo hodie vtimur, aeſtimamus, apud Germanos plane ignoratur.

§. LXXXIV.

Diximus §. 27. et 28. liberos per emancipationem a patria poteſtate Romanis legibus prorſus liberari. Nec aliud dicendum eſt, ſi hodie pater emancipatione vtitur. Igitur quae-

Emanc. hodie tollit omnem patr. pot. Ergo non poteſt ad cert. actum fieri.

eoque pro parte remitti, et pro parte retineri non poteſt: ita noſtris moribus plena libertas emancipatione in liberos confertur, actusque, quo pater ad certum modo actum filium ſui iuris eſſe vult, irritus merito iudicatur t).

§. LXXXV.

Multo minus tac. emancip. ad eum effectum adſumenda.

Idque multo magis verum eſſe puto, ſi filium eo ipſo, dum pater cum eo contrahit, ad certum actum tacite emancipari dicas. Acute de hac re iudicaſſe videtur TITIVS u), verbis: *dum tacitam emancipationem vrgent, artem arte, fictionem vnitatis fictione emancipationis deludere conantur, ſed, an priuato integrum ſit fingere, quae non ſunt, iisque effectum adeo inſignem tribuere, valde dubito.* Non enim ſufficit, quod pater, quando cum filio contractum celebrat, finem intendat, ideoque etiam media neceſſaria et ſic emancipationem voluiſſe cenſendus ſit. Siquidem recte obſeruat Perill. WERNERVS x), media pro certo fine obtinendo non a priuati arbitrio

t) WERNERVS *part. V. obſ. 189. num. 10.*

u) *in Diſſ. de contr. patris et liber.* §. *43.*

x) *in Obſ. cit. loc.*

trio dependere, ſed eorum potius habendam eſſe rationem, quae legibus ſunt praeſcripta. Quemadmodum autem contractus patris cum filio, ſi is paterno adhuc imperio ſubest, rati non habentur: ita filius, ſi quidem cum patre valide contrahere vult, emancipari omnino debet.

§. LXXXVI.

Interea, vti non opinione, ſed re ducimur: ita concedimus dari in Germania conſuetudines ſpeciales, quae a Romano iure in hac docrina recedunt. Alibi enim integrum est patri, pacto iudiciali auctoritate confirmato, in filium, potestati patriae adhuc ſubiectum, bona venditione alioue contractu valide transſcribere. Cuius quidem rei illustrandae cauſſa ſequens factum, in foro hactenus ventilatum addimus. Nimirum pater cum filio in pago quodam, ubi mos cum liberis non emancipatis contrahendi inualuiſſe fertur, contraxerat, ſequentem in modum: *Zu wiſſen ſey hiermit, daſs heute unten geſezten* dato *zwiſchen nach benann-*

Interdum ex conſuet. ſpec. filius non emancip. cum patre contrah. potest.

und ſeine Erben N. N. *ſein Wohnhauſs, Hoff, Garten, Wieſen, nebſt einer halben Hufe Land, mit allen Nutzungen, Gerechtigkeiten und Beſchwerden um und vor fünfhundert Gülden an ſeinen älteſten Sohn* N.N. etc. *Uhrkundlich haben contrahenten ſich eigenhändig unterſchrieben und ſolchen* Contract *dem Amte zu* N. N. *zur* confirmation *übergeben. etc.* Perfecto hoc contractu et publica auctoritate confirmato, pater filio res venditas tradit, easdemque filius quiete poſſidet. Sed mortuo patre hunc contractum fratres emtoris impugnant. Verba libelli, in quibus petendi fundamentum actores collocabant, haec ſunt: *daſs da denen Rechten nach ein in väterlicher Gewalt ſtehender Sohn* per L. 2. ff. de contrah. emt. *mit ſeinem Vater nicht, auſſer wenn das* obiectum in bonis caſtrenſibus, vel quaſi *beſtehet, contrahiren kan, und unſer Bruder* N.N. anno 1731. *nicht* emancipatus, vel quaſi emancipatus, *ſondern annoch in väterlicher Gewalt geweſen, nichts deſtoweniger unſer Vater mit unſerm Bruder den Kauff*-Contract *vom 13ten Ian. 1731. zu errichten ſich bereden laſſen, welcher bey ſo geſtalten Sachen offenbahr null und nichtig iſt etc. etc.* Reus in litis conteſtatione

ſe

ſe tempore contractus nec emancipatum nec quaſi emancipatum fuisſe negat. Fertur deinde ſententia, qua is iuramentum ab actoribus ſuper hoc facto delatum praestare iubetur. In termino autem ad iurandum praefinito, reus ſe, tempore contractus, in patris, cum quo pactus est, potestate adhuc fuisſe adfirmat. Postea menſe Iun. ann. 1739. ita pronunciatur: *Daſs Beklagter von der Klage zu entbinden und bey dem Kauffe zu ſchützen, die beederſeits gegen einander aufgewendete Unkoſten hingegen werden gegen einander aufgehoben. V.R.W.* Actores remedio leuterationis vtuntur, et, transmisſis ad Facult. Lipſ. actis, prior ſententia mutatur verbis: *Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daſs Beklagter von der erhobenen Klage nicht zu entbinden, und bey dem Kauffe nicht zu ſchützen, ſondern dieſer, weil Beklagter nach ſeinem Geſtändniſſe* fol. 51. *im Iahr 1731., da beſagter Kauff mit ſeinem Vater geſchloſſen worden, noch in deſſen Gewalt geweſen, vor unbeſtändig zu achten, in maſsen auch Beklagter von beſagter*

auszuantvvorten, ſo vvohl vvegen der unternommenen administration *Rechnung abzulegen ſchuldig. V.R.W.* Quo facto reus per remedium appellationis ſententiam ſuſpendit, et a Curia Prouinciali Ienenſi in hunc modum ſententia fertur: *derer Materialien halber erſcheinet aus denen Acten und derer Partheyen Einbringen ſo viel, daſs vvol appelliret; derovvegen es bey dem am 20ten Iun. des 1739ten Iahres eröfneten Urthel billich zu laſſen. V.R.W.* Rationes harum ſententiarum accurate contemplari et cogitata noſtra explicare non dubitaremus; niſi lis adhuc ſub iudice eſſet.

§. LXXXVII.

An emanc. ſine patr. conſ. liod. nupt. contr.

Nuptias ſine patris conſenſu contrahere Romano iure emancipatis integrum erat. Aliud in Germania obtinere, moribusque vniuerſalibus in nuptiis emancipatorum patris conſenſum neceſſarium eſſe Pragmatici tradunt y). Nonnulli tamen obſeruant, modo ſecundum ordinationes quorundam locorum eccleſiaſticas emancipatos ſine patris conſenſu matrimonium inire prohiberi z); quorum quidem ſenten-

y) Carpzov. *lib. II. tit. 3. def. 49.*
z) Struv. *Exerc. ad Pand. XXIX. §. 23.* Vid. Gieseberti *peric. Stat. tit. XXXVIII. num. 9. et ſequ.*

tentiam veriorem putamus: quoniam eiusmodi conſuetudo vniuerſalis conſenſum omnium, minimum plerarumque Germaniae prouinciarum praeponit; quem quidem ſine probatione adſerere fas non est.

§. LXXXVIII.

Tutor, quem pater emancipato dedit, Romano iure minus perfecte constitutus cenſetur, ideoque confirmatione indiget. Iure autem, quod in Germania obtinet, illa quidem confirmatio non necesſaria videtur: quoniam omnes tutores ex Imperii legibus confirmari debent. Quemadmodum autem Romana confirmatio ab ea, quam lex Germaniae postulat, admodum differt a): ita in tali caſu, quem quidem hodie rariorem esſe obſeruat STRYKIVS b); THOMASIVS vero plane non dabilem esſe falſo putat c), vtramque coniungi confirmationem, necesſe est. Tutor e. manc. datus dupl. confirm. indiget.

§. LXXXIX.

Quod ad tutelam filii impuberis emancipati attinet, eam hodie quoque ad patrem qui- Emancip. est in tut. patris.

dem pertinere, ſed ex iure patronatus, cui olim innitebatur, minime deriuandam eſſe oſtendit Strykius d). Nec dubium eſt, quin eiusmodi impuberi, ſi pater tutelae onus ſubire recuſat, tutor a magiſtratu detur. Et ſane plerumque id fieri ſolet: cum filius impubes vix alio fine a patre emancipetur, quam, vt cum eo negotium aliquod contrahi valide queat.

§. XC.

Emancip. hodie est cap. dem.

Tandem inquirendum reſtat, an hodie emancipatio ſit capitis deminutionis ſpecies? Negant nonnulli e): quoniam ab Imperatore praeſertim in nou. 115. et 118. iura ſuorum et emancipatorum per omnia exaequata ſunt, nihilque amplius per emancipationem amitti videtur. Verum vti adhuc hodie ſui ipſo iure, emancipati autem per aditionem demum hereditatem conſequuntur, et hi eandem non transmittunt, niſi ex cauſſa ſanguinis, vel iuris deliberandi: ita, ſi modo ea obſerues, quae §. 37. annotauimus, nihil impedit, quo minus iure, quo in foris vtimur, emancipatio pro capitis deminutionis ſpecie habeatur f).

d) *in Vſ. mod. Pand. tit. de leg. tut.* §. 2. *et* 3.
e) Cudelinus *de iur. nouiſſ. lib. III. cap.* 14.
f) Stryk. *in Tr. de Succeſſ. ab int. diſſ.* 1. *cap.* 2. *et* 3. §. 3. Schilt. *Exerc. ad Pand. XI.* §. 5. Struv. *Exerc. XXIV. th.* 23. Strauch. *in Diſſ.* 4. *ad ius Iuſtin.* §. *vlt.*

TANTVM.

A 1. 11471818